



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Ciclo XXXVII

Settore Concorsuale: 12/F1 – DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/15 – DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

LA TRASCRIZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE

Presentata da: Giorgia Spallone

Coordinatore Dottorato

Prof. Marco Cavina

Supervisore

Prof. Carlo Rasia

Esame finale anno 2025

ABSTRACT

Il presente lavoro esamina l'istituto della trascrizione, soffermandosi in particolar modo sulla trascrizione delle domande giudiziali. L'indagine, partendo dall'analisi storica della nascita dell'istituto in Francia, mira a metterne in risalto le particolarità in relazione allo specifico tema trattato. Il tema si pone sul crinale che separa il diritto civile dal processo.

In termini generali, la trascrizione delle domande giudiziali, prevista dagli artt. 2652 e 2653 c.c., mira a risolvere conflitti fra l'attore che ha proposto la domanda e terzi aventi causa dal convenuto. Conflitto normalmente risolto sulla base della priorità della trascrizione. A differenza di quanto disposto da altre legislazioni, la trascrizione delle domande giudiziali non costituisce un requisito di procedibilità, ma vale solo ad individuare l'ambito soggettivo di efficacia della sentenza. Ciò, del resto, è conforme alla caratteristica propria della trascrizione, che è quella di essere richiesta soltanto ai fini della produzione di determinati effetti nei confronti dei terzi, senza alcun effetto sulla validità degli atti tra le parti.

Con la formalità pubblicitaria in discorso si realizza un effetto prenotativo e cautelare, in forza del quale gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della trascrizione della domanda stessa. La trascrizione ha, quindi, un'efficacia atipica, che è quella di conservare la situazione giuridica del bene per tutta la durata del processo. Ne consegue che la trascrizione vincola il bene oggetto della domanda fino alla conclusione del giudizio. Da queste premesse di ordine generale è evidente come l'istituto pubblicitario sollevi non poche criticità, sia in relazione alle ipotesi in cui la trascrizione della domanda risulti ingiusta o illegittima, sia con riferimento alle domande introduttive di un metodo alternativo di risoluzione delle controversie diverso dal giudizio ordinario, quali la mediazione, la negoziazione assistita e l'arbitrato.

A seguito di un'approfondita analisi delle domande che sono soggette alla trascrizione, anche alla luce della riforma di cui al D.lgs. 149/2022, si evince come anche le domande introduttive delle Alternative Dispute Resolutions, se rientranti fra quelle previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c. sono trascrivibili, ma non lo sono il verbale conclusivo della mediazione e l'eventuale accordo di negoziazione assistita se non autenticati da un pubblico ufficiale. Quanto alle controversie risolte in arbitrato, occorre differenziare fra arbitrato rituale ed irrituale per individuarne la relativa disciplina pubblicitaria.

L'analisi dell'istituto non può non far emergere le criticità anche con riferimento agli effetti dello stesso. Infatti, i rigidi effetti che discendono dalla trascrizione della domanda giudiziale possono, apparentemente, venire in conflitto con l'art. 111 c.p.c., che disciplina la successione a titolo particolare nel diritto controverso, con l'art. 50 c.p.c. che disciplina la *translatio iudicii*, nonché con quelle procedure che possono essere "congelate" o, comunque, ostacolate dalla presenza di una domanda giudiziale trascritta, fra le quali le procedure concorsuali.

Fra le situazioni patologiche della trascrizione della domanda giudiziale, quella da più tempo risalente e con riferimento alla quale si assiste ad un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale è sicuramente quella relativa alle fattispecie di trascrizione illegittima e ingiusta. Infatti, a fronte della trascrizione di una domanda non trascrivibile ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c., o di una domanda ricompresa fra quelle trascrivibili ma infondata nel merito, l'ordinamento italiano non fornisce rimedi immediati per far fronte al pregiudizio sofferto da colui contro il quale la formalità è eseguita. Infatti, è previsto solo il risarcimento del danno, rimedio successivo che non può dirsi sufficiente alla necessaria tutela del soggetto pregiudicato dalla formalità pubblicitaria, che dovrà *ex post* instaurare un ulteriore giudizio *ad hoc*. Inoltre, anche su questo profilo è ampio il dibattito circa la norma da prendere a riferimento per la richiesta risarcitoria, se l'art. 96 c.p.c. o l'art. 2043 c.p.c. Dottrina e giurisprudenza hanno elaborato alcuni rimedi immediati, quali la richiesta di emissione di provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., ma allo stato dell'arte, in assenza di una previsione legislativa, rimangono vincolati, circa la loro effettiva applicabilità, alla discrezionalità del giudice adito.

Da ultimo, l'analisi delle situazioni patologiche rivela uno stretto collegamento con la figura ed i poteri del Conservatore dei Registri Immobiliari.

Infatti, il Conservatore – ferma la responsabilità su quanto riportato nelle certificazioni rilasciate – si limita ad essere mero esecutore della formalità, non essendo previsto un controllo di merito circa il titolo in forza del quale si trascrive e non essendogli consentita neppure la normale discrezionalità propria del suo ruolo. Proprio da questa mancata previsione deriva l'ulteriore pregiudizio per la parte contro cui è stata eseguita la formalità.

INDICE

INTRODUZIONE.....	3
-------------------	---

CAPITOLO I

LE ORIGINI E L'EVOLUZIONE DELL'ISTITUTO: LA TRASCRIZIONE IN FRANCIA E LA RIFORMA CARTABIA IN ITALIA

1.1 L'evoluzione storica dell'istituto della trascrizione in Francia: dai <i>coutumes de nantissement</i> al decreto 4 gennaio 1955.....	6
1.2 Gli effetti della trascrizione in Francia.	14
1.3 La <i>fin de non-recevoir</i> : la mancata trascrizione della domanda giudiziale quale motivo di irricevibilità.	17
1.4 La pubblicità immobiliare in Italia dal codice del 1865 al codice del 1942.....	20
1.5 Principio consensualistico e trascrizione.....	23
1.6 La riforma Cartabia italiana.	25
1.7 Conclusioni.	29

CAPITOLO II

GLI ATTI TRASCRIVIBILI

2.1 La nozione di atto: giudiziale e stragiudiziale.	32
2.2 Le domande che devono trascriversi in base all'art. 2652 c.c. e 2653 c.c.....	38
2.3 La trascrizione di domanda introdotta con ricorso: art. 1 comma 12, lettera b), D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.....	40
2.4 La trascrizione della domanda di arbitrato rituale. La disciplina degli artt. 2652 e 2653 c.c., il problema della relativa derogabilità agli effetti della trascrizione e il controllo del conservatore dei registri immobiliari.....	41
2.5 La trascrizione della domanda e del lodo di arbitrato irrituale.....	44
2.6 La domanda cautelare in arbitrato: gli artt. 818-818- <i>bis</i> c.p.c. e la relazione con il giudizio statale.	45
2.7 La trascrizione della domanda di mediazione e della negoziazione assistita.....	48
2.8 L'annotazione della trascrizione della domanda <i>ex art.</i> 2654 c.c.....	51
2.9 L'esecuzione della trascrizione.....	53
2.10 La trascrizione del lodo rituale.....	54
2.11 Conclusioni.....	57

CAPITOLO III

GLI EFFETTI DELLA TRASCRIZIONE

3.1 L'effetto della trascrizione in generale.....	58
3.2 Il principio di anteriorità delle trascrizioni.	60

3.3	L'effetto prenotativo della trascrizione della domanda giudiziale.....	64
3.4	Gli effetti verso i terzi: la nozione di terzo.....	69
3.5	L'art. 111 c.p.c. e i limiti della relativa applicazione all'arbitrato: l'estensione dell'oggetto del processo arbitrale.....	73
3.6	<i>Translatio iudicii</i> ed effetti della trascrizione della domanda giudiziale o di arbitrato. Il trasferimento in arbitrato delle liti pendenti. Il nuovo art. 816-bis c.p.c.....	77
3.7	Gli effetti della trascrizione in caso di successivo fallimento (dopo il CCII): opponibilità alla massa dei creditori della trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c. antecedente al fallimento.....	82
3.8	Conclusioni.....	85

CAPITOLO IV

LA CANCELLAZIONE E LE SITUAZIONI PATOLOGICHE

4.1	Premessa.....	89
4.2	Mancata trascrizione del titolo del convenuto: effetti nei confronti dell'attore.....	90
4.3	La cancellazione della trascrizione della domanda.	91
4.4.1	Il danno da trascrizione illegittima o ingiusta (o abusiva).....	95
4.4.2	Il rimedio del provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.....	98
4.5	L'art. 391-quater. La tutela dei diritti dei terzi in buona fede che non hanno partecipato al giudizio dinanzi alla Corte EDU.....	104
4.6	Cancellazione della trascrizione illegittima della domanda di arbitrato....	113
4.7	La mancata cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale....	114
4.8	La responsabilità del Conservatore: gli obblighi e il rifiuto.....	115
4.9	I rimedi.....	119
4.10	Conclusioni.....	123

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	125
--------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	131
-------------------	-----

INTRODUZIONE

Il presente lavoro esamina il tema della trascrizione delle domande giudiziali, che si pone sul crinale che separa il diritto civile dal processo.

L'indagine, partendo dall'analisi storica dell'istituto della trascrizione, dalla sua nascita in Francia sino alla sua attuale evoluzione, in un'ottica comparatistica fra ordinamento francese e italiano, mira a metterne in risalto le caratteristiche, le peculiarità e (soprattutto) le situazioni patologiche, anche alla luce dell'ultima riforma portata dal D.lgs. n. 149/2022, che ha inciso notevolmente sull'istituto.

Infatti, nonostante l'evoluzione della normativa, numerose sono le problematiche che non trovano esplicita soluzione all'interno del nostro ordinamento.

L'obiettivo è quello di cogliere similitudini e differenze fra l'istituto italiano e l'assetto del sistema pubblicitario francese, da cui è stato ispirato.

In quest'ottica, il primo capitolo è, dunque, dedicato all'indagine storica dell'istituto, nato in Francia con i *coutumes de nantissement*.

Si procederà, quindi, con un'analisi dei principi che hanno portato l'evoluzione della trascrizione, sino al suo attuale assetto nel sistema francese che ha visto l'attenzione del legislatore concentrarsi sugli interessi e necessità della società mercantile e dei traffici immobiliari. Solo successivamente, all'originaria funzione di attestare la supremazia del proprietario feudale, si è accostata quella di garanzia dei terzi contro truffe, frodi, inganni.

Si vuole, quindi, mettere in luce la persistente conflittualità, negli ordinamenti di stampo francese, fra la necessità di una regolamentazione più completa e rigorosa della pubblicità immobiliare e il desiderio di conservare forme libere, privatistiche e consensuali per la circolazione dei diritti reali. Conflitto che ha guidato un lunghissimo dibattito sulla necessità di riforma della disciplina dell'istituto pubblicitario.

Dall'indagine dell'istituto nell'ordinamento francese sarà possibile una prima comparazione con il nostro ordinamento, che proprio da lì ha recepito l'istituto della trascrizione, implementandone gli effetti e le fattispecie ad esso sottoposte.

Nel secondo capitolo verranno esaminate le domande e gli atti sottoposti al regime della trascrizione, come previsti dagli artt. 2652 e 2653 c.c.

Dall'esistenza di una pluralità di procedimenti, oltre a quello ordinario, muovendo dal dibattito circa la tassatività delle fattispecie trascrivibili, deriva la necessaria analisi del rapporto fra la trascrizione e le diverse tipologie di domande e provvedimenti previsti dall'ordinamento: con ciò ci si riferisce al giudizio arbitrale, ai metodi alternativi di risoluzione delle controversie – in particolare mediazione e negoziazione assistita – al ricorso introduttivo del nuovo giudizio semplificato introdotto dalla riforma di cui al D.lgs. n. 149/2022.

Il terzo capitolo si propone di individuare ed analizzare gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale.

In termini generali, la trascrizione mira a risolvere conflitti fra l'attore che ha proposto la domanda e terzi aventi causa dal convenuto, conflitto normalmente risolto sulla base della priorità della trascrizione.

A differenza di quanto disposto da altre legislazioni, la trascrizione delle domande giudiziali non costituisce un requisito di procedibilità, ma vale solo ad individuare l'ambito soggettivo di efficacia della sentenza. Ciò, del resto, è conforme alla caratteristica propria della trascrizione, richiesta soltanto per la produzione di determinati effetti nei confronti dei terzi, non per la validità degli atti tra le parti.

Con la formalità pubblicitaria, infatti, si realizza un effetto prenotativo e cautelare, in forza del quale gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della domanda stessa.

La trascrizione, dunque, ha una efficacia "atipica", cioè a dire quella di conservare la situazione giuridica del bene per tutta la durata del giudizio in cui si controverte dell'oggetto di domanda.

Ne consegue che la tematica suddetta è intimamente connessa con quella della successione a titolo particolare nel diritto controverso, disciplinata dall'art. 111 c.p.c., che – ponendo come presupposto l'ipotesi che il diritto in contesa venga trasferito a titolo particolare nel corso del processo – richiama esattamente le norme sulla trascrizione statuendo che la pendenza del processo non incide sul potere di disposizione delle parti in ordine alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, senza che l'atto dispositivo determini la perdita della *legitimatío ad causam* del dante causa. Il nodo da sciogliere riguarda il coordinamento tra il quarto comma dell'art. 111 del codice di rito, che fa "salve le norme sulla trascrizione", e gli artt. 2652 e 2653 c.c., verificando se ed in quali casi questo coordinamento è effettivamente possibile.

Si vedrà come, al fine di comprendere l'esatta portata dell'art. 111 c.p.c., in riferimento alle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, sia fondamentale individuare con precisione il significato dell'espressione "diritto controverso".

Il quarto ed ultimo capitolo si propone di evidenziare le situazioni patologiche legate all'istituto della trascrizione.

In particolare, la criticità principale affrontata è quella delle ipotesi di trascrizione illegittima ed ingiusta. La prima si verifica quando viene trascritta una domanda non ricompresa nell'elenco tassativo di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c.; la seconda, invece, quando viene trascritta una domanda, sì, ricompresa nel suddetto elenco, ma infondata nel merito.

L'obiettivo sarà quella di individuare i possibili rimedi al pregiudizio sofferto dalla parte contro cui la formalità è eseguita, muovendo dall'analisi di quelli previsti dal nostro ordinamento.

In quest'ottica si analizzeranno gli orientamenti di dottrina e giurisprudenza, che a propria volta hanno nel corso del tempo individuato alcuni possibili rimedi, che vanno ad aggiungersi all'unico sicuramente previsto dal legislatore, costituito dal risarcimento del danno.

CAPITOLO I

LE ORIGINI E L'EVOLUZIONE DELL'ISTITUTO: LA TRASCRIZIONE IN FRANCIA E LA RIFORMA CARTABIA IN ITALIA

SOMMARIO: 1 L'evoluzione storica dell'istituto della trascrizione in Francia: dai *coutumes de nantissement* al decreto 4 gennaio 1955. – 2 Gli effetti della trascrizione in Francia. – 3 La *fin de non-recevoir*: la mancata trascrizione della domanda giudiziale quale motivo di irricevibilità. – 4 La pubblicità immobiliare in Italia dal codice del 1865 al codice del 1942. – 5. Principio consensualistico e trascrizione. – 6 La riforma Cartabia. – 7 Conclusioni.

1. L'evoluzione storica dell'istituto della trascrizione: dai *coutumes de nantissement* al francese 4 gennaio 1955.

Al fine di cogliere compiutamente i molteplici profili che caratterizzano la trascrizione delle domande giudiziali è necessario, preliminarmente, prima di esaminare l'ordinamento italiano, ripercorrere l'evoluzione storica dell'istituto, con particolare riferimento, a quelli francese e belga, nei quali la trascrizione ha avuto origine.

L'attuale disciplina dell'istituto della trascrizione nasce dalle *coutumes de nantissement* vigenti, nella seconda metà del 1700, nelle regioni del nord della Francia, in Belgio, nei Paesi Bassi ed in Lussemburgo.

Le *coutumes de nantissement* consistevano nell'insieme delle formalità necessarie per il perfezionamento degli atti traslativi della proprietà fondiaria e dei diritti reali immobiliari ed il *nantissement* si configura come l'immissione nel possesso operata dagli ufficiali della giustizia signorile dell'epoca¹.

Questa formalità si compiva in due distinti atti: il *dévest* o *déshéritance*, con il quale l'alienante consegnava fittiziamente la sua proprietà al giudice fondiario e il *vést* o *adhéritance*, con il quale la giustizia signorile consegnava la proprietà all'acquirente². Dunque, il *nantissement* costituiva un atto di giurisdizione volontaria.

¹ BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, Paris, 1891, p. 57.

² Si legga, ad esempio: “*Pour acquérir droit de seigneurie et propriété en aucun héritage, est requis que le vendeur se dévête ès-mains de la justice foncière sous laquelle est ledit héritage acquis au profit de l'acheteur, et qu'icelui acheteur en soit vestu et saisi de fait: et se fait communément ladite vesture par tradition d'un petit bâton ou buchette*”, *Coutume de Vermandois*, art. 126.

Dette formalità, *devoirs de loi*³, erano obbligatorie per tutti gli atti traslativi della proprietà fondiaria o costitutivi di diritti reali immobiliari.

Poiché le disposizioni erano pressoché le medesime in varie regioni del nord della Francia, si giunse ad un accordo unanime per la richiesta di dette formalità per i trasferimenti a titolo di donazione, acquisto, scambio e altri mezzi di alienazione volontaria⁴.

Fino al termine del compimento delle richieste formalità, l'acquirente non poteva essere considerato come proprietario e, in ipotesi di conflitto medio tempore intervenuto, l'unico rimedio era esperire un'azione personale nei confronti dell'alienante.

Ciò con la diretta conseguenza che, fra due acquirenti il medesimo immobile, veniva preferito – e quindi considerato proprietario – quello che aveva compiuto le formalità per primo, anche se la data dell'atto traslativo era successiva a quella del primo acquirente.

Si rinviene in queste disposizioni l'origine del principio di anteriorità della trascrizione, di cui all'art. 2644 c.c., nonché della funzione dichiarativa dell'istituto, mirante a risolvere eventuali conflitti fra più acquirenti il medesimo bene immobile.

Erano, altresì, assoggettati alle descritte formalità i contratti ipotecari: infatti, nella totalità dei *coutumes* era presente la disposizione per cui l'ipoteca non poteva essere acquisita se non con il *nantissement*: il grado dell'ipoteca era determinato in base alla data di iscrizione nei registri pubblici della giustizia signorile.

Non erano richiesti gli adempimenti di *vést* e *dévest*, ma era sufficiente l'apposizione di un sigillo da parte dell'ufficiale sul titolo ipotecario. Inoltre, era consuetudine annotare le ipoteche su un registro al quale chiunque poteva ricorrere per la salvaguardia dei propri diritti e che chiunque interessato al fatto poteva consultare.

Ecco, dunque, emergere la funzione primaria dell'istituto della trascrizione, finalizzata a rendere noto a tutti e, conseguentemente, opponibili a terzi i fatti descritti nelle formalità registrate.

³ MERLIN, *Devoirs de loi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, III, Paris, 1807, p. 640 ss. 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.

⁴ Non c'è mai stata, invece, uniformità di disposizioni con riferimento agli traslativi *mortis causa* e per divisione dei beni.

Ovviamente, il *nantissement* doveva circoscrivere gli effetti dell'ipoteca a uno o più immobili precisamente individuati sulla base delle loro dimensioni e dei loro confini (gli antesignani degli attuali dati catastali)⁵.

Con l'evoluzione dei *coutumes*, si è sempre più rafforzata la necessità di dotarsi di un sistema di pubblicità dei trasferimenti aventi ad oggetto beni immobili: questa forma di pubblicità, che in origine aveva quale unica funzione quella di attestare la supremazia del proprietario feudale, si evolve ampliando le sue finalità anche a quella di garanzia dei terzi contro truffe, frodi, inganni.

Non va dimenticato, infatti, come le normative rispondevano ai bisogni dell'epoca, quindi alle necessità della società mercantile sviluppatasi nelle regioni del nord della Francia.

Dunque, assoggettando tutti i trasferimenti di beni immobili alla registrazione pubblica, affiancando all'obbligo di pubblicità la regola della natura speciale del privilegio ipotecario e stabilendo che l'acquirente che ha compiuto per primo tutte le chieste formalità avrebbe avuto la precedenza sui suoi "avversari", la giurisprudenza di questi Paesi ha, per la prima volta, posto le fondamenta dell'istituto della trascrizione e condotto la pubblicità legale verso l'obiettivo prefissato.

Vale la pena sottolineare, per quanto non necessario, che la sicurezza conferita dal sistema di pubblicità legale non era – e tutt'oggi non è – assoluta, garantendo solamente a colui che ha trascritto una posizione di priorità, di preferenza, salva ogni possibilità di annullamento dell'atto dispositivo, prima e dopo l'esecuzione delle formalità di trascrizione⁶.

È del tutto evidente come a queste pratiche vada riconosciuto il grande merito di aver scongiurato il pericolo più immediato per i terzi acquirenti ed i creditori, cioè a dire lo "stellionato", frode posta in essere da colui che mette in vendita un bene non di sua proprietà o che vende un bene immobile nascondendo all'acquirente l'esistenza di un'ipoteca gravante sul bene stesso.

Il *nantissement* esercitava un'influenza molto favorevole sulla circolazione dei crediti e sul progresso degli affari, tanto che, nelle sue osservazioni sull'Editto Reale del 1771, il Parlamento delle Fiandre dichiarò che questa istituzione era "*il capolavoro della*

⁵ *Coutume d'Amiens*, art. 137; *Coutume des Cambrésis*, titre V, art. 11.

⁶ COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954, p. 219; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, Paris, 1891, p. 62.

saggezza, il sigillo, il sostegno e la notte, in ogni momento, di effetti inestimabili” e aveva stabilito “una fiducia pari alla facilità negli affari”.

Con la Rivoluzione francese si giunse alla *loi sur le régime hypothécaire dell’11 brumaio, anno VII del 1 novembre 1798*⁷, il cui scopo era quello di realizzare il pensiero di Colbert, ritornare ai *coutumes de nantissement* e, di conseguenza, porre le basi dei principi del sistema di pubblicità immobiliare tutt’ora vigente in Francia, Belgio, Lussemburgo e Italia.

Era fondamentale, infatti, consentire a chi trattasse l’acquisto di un bene immobile con un soggetto che se ne dichiara proprietario, di poter trovare nei registri la prova di detta qualità: in assenza di questa possibilità, come affermò Crassous de l’Hérault, “un uomo può essere in possesso di un immobile, avere i titoli nelle sue mani senza aver alcun diritto di proprietà”⁸.

Il legislatore rivoluzionario con la legge di brumaio, dunque, ha ripreso la disciplina già vigente nei *pays de nantissement*⁹, estendendola a tutto il territorio: la trascrizione costituiva, pertanto, lo strumento per la soluzione di conflitti tra diversi acquirenti da un medesimo soggetto alienante ed aveva una finalità esclusivamente privatistica.

Gli atti di trasferimento, prevede l’articolo 26, “devono essere trascritti nei registri dell’ufficio ipotecario nella cui circoscrizione si trova l’immobile; fino a quel momento, non possono essere opposti a terzi che abbiano stipulato un contratto con il venditore e che abbiano rispettato le disposizioni della presente legge”. Questa disposizione, letteralmente riprodotta nella Legge vigente 23 marzo 1855, costituisce il tratto distintivo caratteristico del sistema pubblicitario francese.

⁷ 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*, Paris, 1896, p. 115 ss.; COLORNI, *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 legge di brumaio è riportato integralmente in appendice alle citate opere di TISSANDIER (p. 347 ss.) e HUA (p. 121 ss.).

⁸ BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 186.

⁹ BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 187; COVIELLO, *Della trascrizione, I*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, FIORE- BRUGI, Napoli-Torino 1924, p. 53.

Tuttavia, questo sistema presenta alcune evidenti lacune: infatti, la trascrizione è facoltativa e non è prescritta la continuità delle segnalazioni pubblicitarie. Da ciò si può concludere che la trascrizione, con la legge dell'11 brumaio anno VII del 1798 perse il proprio carattere costitutivo e si ridusse a mero requisito per l'opponibilità ai terzi.

Inoltre, proprio la circostanza che la trascrizione fosse finalizzata esclusivamente a pubblicizzare determinati atti comportava, evidentemente, l'impossibilità di un vero affidamento da parte dei terzi.

Mancava, in definitiva, una forma di controllo ad opera del conservatore, il quale doveva limitarsi a trascrivere l'atto, senza potere e, tanto meno, dovere sindacarne la validità o l'efficacia. L'assenza di forme solenni e di controlli di validità, legalità e legittimazione da parte del conservatore nella legge del 11 brumaio trovava la propria giustificazione nell'essere i registri immobiliari mere raccolte di documenti, esclusi, dunque, possibili effetti costitutivi o estintivi di diritti reali conseguenti alla trascrizione.

Si può, dunque, affermare che la legge si orientò verso l'idea della sufficienza del consenso, integrandolo con la trascrizione in registri a base personale ai soli fini dell'opponibilità verso i terzi. Ciò, ad eccezione della costituzione delle ipoteche, rispetto alle quali era prescritta la forma dell'iscrizione con natura costitutiva e di specialità, ad eccezione di quelle giudiziali e legali. Alla legge dell'11 brumaio deve, dunque, essere attribuita la nascita del dualismo trascrizione - iscrizione caratteristico dei sistemi latini di pubblicità, quale quello italiano.

Quando iniziarono i lavori per la redazione del *Code Civil*, esistevano due forme di pubblicità aventi funzionamento, caratteri e finalità parallele e distinte: una relativa alle donazioni di beni mobili ed immobili, l'altra riguardante la trascrizione nell'ambito della proprietà fondiaria.

Acceso fu il dibattito circa l'opportunità di recepire l'istituto della trascrizione nell'assetto datogli dalla legge di brumaio: dibattito che vide contrapporsi, da un lato, i sostenitori dell'efficacia dichiarativa della trascrizione e, dall'altro, coloro che ritenevano l'istituto in contrasto con il "sacro" diritto di proprietà e con il principio consensualistico introdotto con il medesimo codice. Tra i due orientamenti prevalse, infine, quest'ultimo, forse in ragione del favore per gli interessi economici alla riservatezza dei trasferimenti di proprietà¹⁰.

¹⁰ Sul problema della trascrizione in sede di lavori preparatori del *Code civil*, cfr. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, Paris, 1827, pp. 386 ss. Per i commenti sui lavori, cfr. TROPLONG, *Commentaire des privilèges et hypothèques*, I, Bruxelles 1844, pp. 7 ss.;

Di conseguenza, il Codice napoleonico dispose, con effetti di opponibilità ai terzi, unicamente solo alcune disposizioni: in materia di donazione di beni suscettibili di ipoteca (art. 939 e 941), di costituzione delle ipoteche (art. 2134; regola che comunque prevedeva diverse eccezioni), di prescrizione decennale liberatoria delle ipoteche e dei privilegi (art. 2180), per purgare gli immobili dalle ipoteche (art. 2181) e poche altre.

Non v'è dubbio che la mancata regolamentazione della trascrizione quale strumento di soluzione dei conflitti e di sicurezza della circolazione immobiliare – finalità che gli era, invece, stata riconosciuta dai *coutumes de nantissements* e dalla legge del 11 brumaio anno VII – abbia costituito una grave lacuna, tale da essere autorevolmente giudicata quale il «tallone d'Achille» del Code Napoléon¹¹.

Ulteriore aspetto negativo della disciplina introdotta dal Code Civil fu l'espreso riconoscimento all'istituto della trascrizione del solo scopo di portare l'atto trascritto a conoscenza dei terzi, escludendo alcuna garanzia sulla sua validità ed efficacia (per l'ottenimento delle quali era necessario l'intervento di un notaio)¹². Da ciò conseguiva un evidente pregiudizio alla necessità di protezione dei creditori e dei terzi acquirenti.

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.

Alla luce delle non poche problematiche riscontrate, la nuova dimensione in cui si era inserito il trasferimento dei diritti reali dovette fare ben presto i conti con la realtà. Pertanto, «furono deplorati gli inconvenienti prodotti dalla lacuna del codice e si fecero voti e proposte di riforme»¹³.

Fu il Belgio, paese in cui il *Code* rimase in vigore dopo l'indipendenza dalla Francia, a correre per primo ai ripari con la legge 16 dicembre 1851 che sancì la trascrizione degli atti a titolo oneroso.

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., pp. 98 ss.; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, Paris, 1896, pp. 124 ss.; COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., pp. 230 ss.

¹¹ WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, I, Milano 1980, p. 525; NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, Paris, 1938, p. 6.

¹² *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, Paris, 1809, pp. 353-354.

¹³ COVIELLO, voce *Trascrizione*, in NDI, XII, Torino, 1940, p. 280; cfr. anche CROME, *Parte generale del diritto privato francese moderno*, trad. it. con note di ASCOLI e CAMMEO, Milano, 1906, p. 233.

Solo quattro anni dopo una legge analoga fu introdotta nell'ordinamento francese: il Parlamento approvò la *loi sur le régime hypothécaire* del 23 marzo 1855, che dettò una specifica disciplina della trascrizione, sempre basata sulla giurisprudenza dei *pays de nantissement* e, quindi, sui principi della legge di brumaio. Si dispose che gli atti tra vivi traslativi della proprietà o costitutivi di diritti reali sugli immobili fossero opponibili ai terzi solo dopo la trascrizione, nonché la pubblicità e la specialità delle ipoteche. In definitiva fu compiuto «un ulteriore e definitivo rovesciamento di posizioni col ritorno ai principi dell'11 brumaio anno VII»¹⁴.

Il sistema mantenne la precedente impostazione privatistica e, quindi, facoltativa, prevedendo che la trascrizione non sanava gli eventuali vizi del titolo, accogliendo senza riserva il principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*.

Senonché, dopo poco tempo la prassi evidenziò una serie di inconvenienti che suscitò un ripensamento da parte della dottrina e, a seguire, del legislatore¹⁵: nel corso dei lavori di revisione della legge del 1855, protrattisi per qualche decennio, furono adottate forti argomentazioni a favore della necessaria autenticità del titolo e verifica preliminare di legalità del medesimo, soprattutto in un sistema fondato sulla pubblica fede dei registri e quindi sul previo controllo di legalità. Con l'approvazione del *Décret modifiant le régime de la transcription* del 30 ottobre 1935, venne stabilito che per procedere alla trascrizione era necessario un atto pubblico notarile o il deposito di scrittura privata presso un notaio. Ciò non solo al fine di accertare la provenienza del documento, ma anche per consentire una migliore redazione dell'atto da assoggettarsi a trascrizione, così evitando ipotesi di nullità ed irregolarità.

Si andò nella medesima direzione con il *décret* n. 22 del 4 gennaio 1955, tutt'oggi vigente, con qualche modifica, il quale ha richiesto, all'articolo 4, quale titolo idoneo per la pubblicità fondiaria, la forma dell'*acte authentique*¹⁶. L'*exposé des motifs* del decreto 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*

¹⁴ COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 232. La legge dispose anche la trascrizione obbligatoria del contratto di locazione di durata superiore ai 18 anni.

¹⁵ 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.

¹⁶ «*Tout acte sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit être dressé en la forme authentique* »

des immeubles, d'autre part, la régularité des actes publiés par l'authenticité obligatoire».

Ecco, dunque, che l'istituto della trascrizione francese prese le forme primordiali di ciò che, in Italia, si sarebbe sviluppato in termini più incisivi da molteplici profili, come si avrà modo di analizzare nei prossimi capitoli.

Da ultimo, operiamo una rapida disamina della struttura odierna dei registri immobiliari in Francia. Oggi convivono due distinti sistemi di pubblicità immobiliare: il sistema di diritto comune e quello in atto nei dipartimenti del Basso Reno, dell'Alto Reno e della Mosella. In questi tre dipartimenti la pubblicità immobiliare avviene attraverso l'iscrizione al catasto presso gli uffici del catasto, mentre nel resto della Francia avviene presso i *services de publicité foncière (SPF)*, addetti al registro immobiliare.

Questi due sistemi hanno anche funzioni differenti.

Il registro immobiliare è preposto alla pubblicazione degli atti quali, ad esempio, atti di trasferimento di proprietà di un bene immobile, atti di trasferimento o di costituzione di un diritto reale, sentenze ed altri atti giudiziari relativi ad un bene immobile, decisioni delle autorità amministrative che limitano il diritto di disporre di beni immobili, contratti di locazione, clausole che limitano il diritto di proprietà (ad es. una clausola di inalienabilità) e garanzie gravanti su un bene immobile (le ipoteche ed altri privilegi).

Il catasto dell'Alsazia-Mosella ha la funzione di pubblicità dei diritti immobiliari. In esso è, quindi, iscritto il diritto di proprietà su un immobile – derivante non solo da un atto, ma anche da una situazione di fatto (diritto di proprietà per usucapione o accessione) – i diritti reali conferiti da un contratto di locazione, l'usufrutto, l'uso, l'abitazione, le servitù, i privilegi, le ipoteche, i diritti dei locatari e dell'affittuario per i contratti di locazione di 12 anni, i diritti derivanti da talune decisioni giudiziarie, e molti altri.

Chiunque sia interessato alla condizione giuridica di un bene immobile deve rivolgersi al *services de publicité foncière* competente al fine di conoscere informazioni quali il nome dei proprietari che si sono succeduti o il prezzo delle varie vendite. L'ufficio rilascerà, dietro pagamento di un'imposta, le informazioni e le copie degli atti iscritti nel registro immobiliare relativi al bene immobile o al proprietario in questione.

Il sistema oggi è completamente digitalizzato, nell'ambito di un programma di informatizzazione che sta caratterizzando molti aspetti del sistema di pubblicità immobiliare, ma non è consentito ai privati l'accesso diretto ai dati dei registri.

Al contrario, i dipartimenti di Basso Reno, Alto Reno e Mosella sono, anch'essi, completamente informatizzati ma l'accesso ai dati del catasto e del registro è libero.

2. Gli effetti della trascrizione in Francia.

Al fine di una consapevole analisi degli effetti della trascrizione in Francia, occorre partire da un presupposto necessario.

A seguito dei numerosi interventi legislativi ripercorsi nelle precedenti pagine, il sistema dei libri fondiari non durò molto: con la *Loi 1 giugno 1924*¹⁷ venne spogliato delle sue caratteristiche essenziali, cioè a dire la natura costitutiva dell'iscrizione¹⁸ e soprattutto l'attribuzione della pubblica fede alle scritture.

Pertanto, il principio di legalità era stato spogliato di ogni forza probante ed i libri fondiari divennero un mero sistema di evidenza pubblica, incapace di assicurare la sicurezza degli acquisti.

Alla luce di questa premessa, si può affermare che oggi in Francia la pubblicità mediante l'istituto della trascrizione ha quale unica funzione quella di rendere opponibile la propria qualità di proprietario nei confronti dei terzi, a nulla valendo con riferimento all'acquisto della proprietà tra le parti venditore-acquirente.

Dunque, il sistema catastale produrrà i propri effetti unicamente nei confronti dei terzi acquirenti e/o creditori.

Nello specifico, gli effetti della trascrizione consistono, in primo luogo, nel rendere opponibili ai terzi gli atti traslativi o modificativi del diritto di proprietà immobiliare e, di conseguenza, arrestare gli effetti delle iscrizioni dei diritti reali nei confronti dei precedenti proprietari.

¹⁷ «*Mise en vigueur de la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle*».

¹⁸ «*Les règles concernant l'organisation, la constitution, la transmission et l'extinction des droits réels immobiliers et autres droits et actes soumis à publicité sont celles du Code civil et de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription...*», recitava l'art. 36. Sul tema, VASSALLI, *Le réforme del codice civile in relazione alla proprietà fondiaria*, in ID., *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, pp. 322 e ss.

Tuttavia, questo effetto non è sufficiente a garantire ai terzi la sicurezza di cui necessitano. Pertanto, è prescritto che i libri fondiari garantiscano, altresì, la legittimità dei diritti reali dei quali pubblicano la costituzione o il trasferimento. Dal combinato di questi due concetti si evince il fulcro di tutta la disciplina della pubblicità fondiaria francese, cioè a dire che il proprietario iscritto come tal nei registri immobiliari è e sarà sempre considerato come “vero” proprietario dai terzi che contratteranno con lui.

Detto principio della forza probante delle iscrizioni domina tutto il percorso di riforma del sistema di pubblicità immobiliare e trova da sempre grande supporto nella giurisprudenza della Court de Cassation in materia.

Da ciò consegue che le sentenze che dichiarano la nullità o la cessazione di un diritto reale iscritto nei pubblici registri non saranno opponibili ai terzi se non verranno annotati nei registri immobiliari.

Da questa regola, tuttavia, derivano alcuni limiti.

Il primo. Gli effetti della trascrizione nei libri fondiari coprono solo i diritti alienati a terzi in buona fede¹⁹.

Il secondo. Colui che agisce in rivendicazione o propone domande di dichiarazione di nullità del diritto, per tutelarsi dai danni che gli deriverebbero dalle alienazioni o concessioni di diritti reali sul bene controverso, deve trascrivere la propria domanda giudiziale o, in alternativa, effettuare una prenotazione o trascrizione preventiva²⁰.

La prenotazione o trascrizione preventiva non conferiscono a colui che l’ha richiesta un diritto attuale e definitivo sul bene immobile, ma trattasi di una misura conservativa destinata impedire, dalla data di trascrizione, tutti gli atti dispositivi o costitutivi di diritti reali in pregiudizio del “prenotante”.

Se la domanda giudiziale verrà accolta, gli effetti della sentenza retroagiranno al giorno dell’avvenuta prenotazione e annullerà gli eventuali atti dispositivi posti in essere nel lasso di tempo intercorso fra la prenotazione e la pubblicazione della sentenza. Non solo, i terzi acquirenti o creditori che subiranno l’evizione non potranno far nulla, posto

¹⁹ La legge prussiana richiedeva anche un’altra condizione, ossia che l’acquisto da parte del terzo in buona fede fosse a titolo oneroso. Di conseguenza, colui che riceve una donazione non era protetto dagli effetti retroattivi della revoca della donazione subita dal donatore. Cfr. art. 9 Legge 5 marzo 1872.

²⁰ Istituti di registrazione preventiva erano altresì presenti nel sistema olandese, tedesco, spagnolo, portoghese ed altri.

che erano stato “pubblicamente” avvertiti dalla prenotazione trascritta del rischio che avrebbero corso decidendo di acquistare dal proprietario dell’immobile.

Al contrario, i diritti reali costituiti prima della trascrizione preventiva saranno coperti, grazie agli effetti della pubblicità dei registri immobiliari, dalla sentenza di accoglimento della domanda dell’attore.

L’istituto della prenotazione risponde al principio di “*équité incontestable*”²¹, che non indebolisce in alcun modo l’attendibilità dei registri immobiliari – poiché i diritti registrati prima della prelazione rimangono inalterati – ma garantisce, altresì, che forza probante a questi riconosciuta non possa essere distolta dal suo scopo, consacrando atti di alienazione compiuti all’ultimo momento in pregiudizio ai diritti dell’attore per rivendicazione o nullità²².

Si può facilmente convenire sulla necessità di un rigido controllo da parte del conservatore nell’accettazione delle trascrizioni prenotative. Ciò in quanto le stesse diminuiscono l’affidabilità del proprietario registrato come tale e questo comporta una maggior diffidenza nei traffici commerciali, che costituivano uno degli interessi maggiori sin dalla nascita dell’istituto oggetto delle presenti considerazioni.

Per la medesima ragione, è prescritto che la prenotazione possa essere eseguita solo su ordinanza del Tribunale o con il consenso del proprietario dell’immobile.

Questa circostanza, tuttavia, evidenzia una notevole distanza con il sistema della trascrizione della domanda giudiziale italiano. Infatti, se da un lato le suddette cautele evitano ipotesi di trascrizione illegittima e del relativo danno, dall’altro non consentono a chi ritiene leso un proprio diritto connesso ad un bene immobile di tutelarsi, in via preventiva, trascrivendo la propria domanda, che ritiene legittima, salvo poi esser condannato alla cancellazione della stessa in caso di mancato accoglimento.

Se, dunque, il sistema francese evita alcuni contrasti e situazioni patologiche dell’istituto della trascrizione, non lascia granché spazio all’effettiva tutela dei diritti dell’attore mediante la fruizione di quelli che sono gli effetti più forti dell’istituto.

Aspetto non di secondaria rilevanza è la soppressione, nel sistema pubblicitario francese, dell’obbligo, prima previsto, di rinnovazione decennale della trascrizione/iscrizione.

²¹ BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 470.

²² Viene smentita la teoria che l’istituto della prenotazione abbia origini germaniche: se ne rinvennero, infatti, le prime forme negli articoli da 92 a 96 della legge 7 Messidoro anno II del 1794, emanata nel pieno della rivoluzione francese; successivamente, nell’articolo 2105 del progetto della legge del 1850 e nell’articolo 958 del *Code civil* sulla revocazione delle donazioni per ingratitudine.

Infatti, si è sostenuto che detto obbligo poteva porre non pochi problemi: ad esempio, in caso di morte del creditore nel decimo anno, l'omessa rinnovazione sarebbe fatale, poiché gli eredi potrebbero non essere ancora venuti a conoscenza del credito del *dante causa*.

Inoltre, la necessità della rinnovazione decennale era uno dei motivi per cui i capitalisti rifuggivano dai prestiti a lungo termine²³.

Si è ritenuta questa novità un motivo di vanto per l'ordinamento francese, perché in questo modo non sarebbero più comparse più iscrizioni o trascrizioni scadute nei registri e quanto dichiarato dal conservatore sarebbe sempre stato più chiaro e preciso.

Anche quest'ultimo aspetto è divergente con la disciplina italiana dell'istituto, come si provvederà ad analizzare nei prossimi capitoli.

3. La mancata trascrizione della domanda giudiziale quale motivo di irricevibilità: le *fin de non-recevoir*

La *fin de non-recevoir* è un istituto proprio dell'ordinamento processuale francese che si potrebbe, in termini non molto azzardati, assimilare alla categoria delle condizioni dell'azione. Tutt'oggi nel diritto processuale civile francese permangono numerose incertezze circa la natura della *fin de non-recevoir*, nonostante si tratti di un istituto nato nel XIV secolo e che non ha mai smesso di essere sollevato davanti a corti e tribunali²⁴.

Attraverso detto istituto viene attuata, nel processo civile francese, una selezione rispetto alla ricevibilità delle domande. Si tratta di un istituto molto particolare. Infatti, se ai sensi dell'art. 32 del *Nouveau code de procédure civile (NCPC)*, qualsiasi pretesa fatta valere da o contro una persona sprovvista del diritto di azione è irricevibile²⁵, secondo l'art. 122 costituisce una *fin de non-recevoir* qualsiasi strumento difensivo che tende a fare dichiarare irricevibile la domanda avversaria, senza alcun esame nel merito²⁶. Dal combinato disposto di questi articoli si evince, dunque, che la *fin de non-*

²³ Questo quanto scritto nel *Rapport de M. de Vatimesnil*, Paris, 1859, p. 32.

²⁴ LEMERLE, *Traité des fins de non-recevoir*, Nantes, 1819, giurista del tempo che ha fatto della *fin de non-recevoir* l'oggetto della propria monografia.

²⁵ Art. 32 *NCPC*: « *Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir* »

²⁶ Art. 122 *NCPC*: « *Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée* ».

recevoir è lo strumento difensivo attraverso cui la parte contesta la ricevibilità di quanto dedotto dall'avversario (domanda, eccezione o deduzione).

Un primo spunto di riflessione nasce dalla scelta del legislatore del 1806 di non codificare l'istituto, lasciandone l'applicabilità alla discrezione dei giudici. Questa scelta è stata dettata dall'impossibilità di racchiudere in una formula unitaria tutte le ipotesi e fattispecie di *fins de non-recevoir*. Infatti, la dottrina qualificava l'istituto come uno strumento difensivo a natura mista: simile alla *défense au fond* in quanto mirava alla reiezione definitiva della domanda, ma anche all'*exception de procédure* in quanto, nel farlo, non entrava nel merito della pretesa.

La *Cour de Cassation*, invece, le *fins de non-recevoir*, pur simili alle eccezioni procedurali in quanto non interessanti il merito della domanda, meritavano una disciplina speciale in virtù del loro diverso scopo, cioè a dire operare una selezione efficace ed efficiente le domande azionate²⁷.

Questa difficoltà fu in parte superata con la nuova fioritura della dottrina francese dell'azione nel XX secolo e, con la pubblicazione del *NCDC* il legislatore si allineò all'orientamento della giurisprudenza di legittimità aderendo all'impostazione tripartita degli strumenti di difesa, fra i quali la *fin de non-recevoir* consisteva strumento difensivo che sanzionava la carenza del diritto di azione, opponibile in qualsiasi momento del giudizio²⁸, con possibilità per il giudice di condannare al risarcimento del danno la parte che scientemente si sia astenuta dal farlo a fini dilatori.

l.'art. 122 *NCPC* ha recepito quanto affermato da autorevole dottrina, che ha ricercato un criterio razionale per fondare in termini scientifici la tripartizione degli strumenti difensivi, *fins de non-recevoir*, *défenses au fond* e *exception de procédure*²⁹.

Secondo questa teoria, la categoria delle *fins de non-recevoir* si integrava perfettamente con la struttura logica del processo, sulla base della distinzione fra l'azione ed il diritto sostanziale sottostante.

La sanzione di irricevibilità – intesa come impedimento alla trattazione del merito della pretesa – non trova una corrispondenza nel diritto italiano, dove si ricorre alla categoria dei presupposti processuali o condizioni di decidibilità della causa nel

²⁷ Per una sintesi di questa giurisprudenza, VIZIOZ, *La demande en justice*, in *Etudes de procédure*, Paris, 2011, note 46 e 47, pp. 231- 233.

²⁸ In precedenza, nell'*Ancien code de procédure civile* era sollevabile solo fin quando non era stata presa alcuna decisione nel merito.

²⁹ MOTULSKY, in *Le droit subjectif et l'action en justice*, in *Arch. Phil. Dr.*, n. 9, 1964, p. 216, afferma «*l'action est le pouvoir d'obtenir d'un tribunal une décision sur le fond de la prétention qui lui est soumise*»; MONTULSKY, *Ecrits, études et notes de procédure civile*², Parigi, 2009.

merito³⁰. Ciò anche se è pacifico in dottrina e giurisprudenza che, quando il giudice ravvisa la carenza di uno dei presupposti cui è subordinato il suo dovere di decidere nel merito della domanda, il processo si debba concludere con una pronuncia in rito di inammissibilità. Pertanto, la conseguenza di detta mancanza è il medesimo previsto in Francia in caso di sussistenza di una fattispecie di *fins de non-recevoir*.

Orbene, come detto, nell'ordinamento francese le *fins de non-recevoir* costituiscono i singoli casi in cui viene applicata detta sanzione. Le cinque ipotesi codificate all'art. 122 *NCPC* non esauriscono tutte le fattispecie cui deve seguire la dichiarazione di irricevibilità della domanda.

Aspetto forse più significativo è rappresentato dall'atteggiamento dell'onere probatorio con riferimento alle *fins de non-recevoir*: infatti, l'art. 124 *NCPC* dispone che queste debbano essere accolte senza che chi le invochi debba dimostrare di aver subito un pregiudizio, anche nel caso in cui l'irricevibilità non risulti da alcuna disposizione espressa. Inoltre, come anticipato, le *fins de non-recevoir* possono essere sollevate in qualsiasi stato del giudizio e, se rispondono ad un interesse pubblico, possono essere anche rilevate d'ufficio (art. 123). È evidente come la più elastica disciplina della *fin de non-recevoir* consenta una assai più agevole sanzione delle irregolarità degli atti processuali, rischiando quasi di mescolarsi, se non addirittura sostituirsi con la nullità. Di ciò la dottrina ha preso atto, tanto che in certe occasioni si è riferita a questo fenomeno parlando di "escrescenze" della nozione di *fin de non-recevoir*³¹: tra queste, ai fini che qui interessano, si qualifica come *fin de non-recevoir* la mancata trascrizione della domanda giudiziale rispetto all'azione volta a far dichiarare la nullità di una vendita immobiliare.

³⁰ Innumerevole è la dottrina su questo classico tema: CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 89 ss.; ID., *Rapporto giuridico processuale e litispendenza*, in *Saggi di diritto processuale (1894-1937)*, II, Milano, 1993 II, p. 375 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, (ristampa), 1960, spec. p. 47 ss.; CALAMANDREI, *Il processo come situazione giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, I, p. 219 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1940, p. 167 ss.; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*³, I, Milano, 1973, p. 30 ss.; ID., *L'opera scientifica di G. Goldschmidt e la teoria del rapporto giuridico processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 328 ss. e, più recentemente, CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, p. 77 ss.; ID., «Domanda giudiziale», in *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, 1991, pp. 44 ss. e 128 ss.; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile, I. Le tutele*, Torino, 2014, p. 5 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile, I. Principi generali*⁴, Milano, 2007, p. 54 ss.; MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, in «*Noviss. Dig. it.*», XIII, Torino, 1966; VOCINO, *Presupposti processuali. I) Diritto processuale civile*, in «*Enc. giur.*», XXIV, Roma, 1991; CHINA, «*Presupposti processuali*», in «*Dig. disc. priv.*», XIV, Torino, 1997; FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito. L'ordine di esame delle questioni nel processo*, Torino, 1996; TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, spec. p. 45 e ss.

³¹ NORMAND, *Les excroissances des fins de non-recevoir*, in *RTD civil*, 1981, pp. 684 e ss.

4. La pubblicità immobiliare in Italia dal codice del 1865 al codice del 1942

In Italia le forme di pubblicità previste dal diritto romano sono sopravvissute accanto a quelle dei vari popoli conquistatori: infatti, in quasi tutta la penisola è rimasta la necessità di trascrivere nei registri pubblici le donazioni e i testamenti. I vari regni che si sono susseguiti non solo hanno mantenuto le forme già presenti di iscrizione – cioè la trascrizione della donazione in appositi registri – ma, addirittura, le hanno consacrate inserendole nella loro legislazione³².

La dualità dell'esperienza francese tra Codice civile – difensore del principio del consenso traslativo – e la legge sul regime ipotecario del 1855 trova una sintesi nella prima codificazione unitaria italiana.

Il legislatore volle conservare, a differenza del sistema pubblicitario francese, i caratteri distintivi dell'istituto della trascrizione e, più in generale, del sistema di pubblicità immobiliare: a tal fine, la nuova legge tavolare venne integrata da una serie di disposizioni derogatorie al Codice civile, a partire dal principio consensualistico.

La necessità di una riforma della pubblicità immobiliare emerse già pochi anni dopo la promulgazione del primo codice, in ragione delle numerose lacune che esso presentava: «sfuggivano alla pubblicità gli atti traslativi *mortis causa*, [che] non era neppure indirettamente assicurata la fondamentale esigenza della continuità delle trascrizioni, [che] mancava quasi completamente una sufficiente tutela dei terzi di buona fede, [che] infine il principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* veniva spinto sino alle estreme conseguenze»³³

Il confronto sulla riforma del codice diede nuovo impulso alla discussione: si leggeva all'art. 2, comma 1 del d.d.l. presentato dalla Sottocommissione per la riforma del codice civile: «Le sentenze e gli atti enunciati nei numeri 1, 2, 3, 4, e 5 dell'articolo precedente, fino a che non siano trascritti, non producono l'effetto dell'acquisto della proprietà o di altro diritto reale, né quello della loro modificazione o estinzione»³⁴.

³² Ad esempio, l'editto di Teodorico esigeva espressamente per la validità della donazione, la registrazione del contratto nei registri immobiliari, in presenza di un ufficiale pubblico e di tre magistrati.

³³ Così nella Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile del 1942 (n. 1066).

³⁴ Gli atti richiamati dell'art. 1 sono quelli costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali. Rimaneva la trascrizione di taluni negozi obbligatori, ma al limitato fine dell'opponibilità ai terzi.

Nel luglio del 1940 la Commissione delle assemblee legislative, cui era stata rimessa la proposta, la confermò senza riserve ma, in sede dei lavori finali³⁵, la proposta venne scartata per mantenere il sistema vigente della trascrizione in una con il principio consensualistico.

Ma non solo. Per fugare ogni dubbio circa il significato dell'istituto, la disciplina della trascrizione venne "spostata" in apertura dell'ultimo libro e, così, isolata dalle figure sostanziali.

Non mancarono, comunque, innovazioni significative, quali l'ampliamento dei casi di trascrizione obbligatoria, l'introduzione del principio di continuità delle trascrizioni, di cui si dirà nei prossimi capitoli e, soprattutto, la trascrizione delle domande giudiziali³⁶.

La descritta collocazione della disciplina della trascrizione induce a pensare che il legislatore abbia identificato la pubblicità immobiliare come elemento di importanza "secondaria" rispetto alla fattispecie "primaria" già formatasi *inter partes*, ad esempio un contratto di compravendita immobiliare.

E detta impostazione codicistica si manifesta esattamente quale precipitato dell'evoluzione della disciplina dei trasferimenti immobiliari nei paesi di tradizione francese: infatti, l'interesse degli ordinamenti si è da subito incentrato sul consenso delle parti per poi, solo successivamente, avvertire l'importanza del riconoscimento pubblico del diritto e della conseguente opponibilità ai terzi.

Tuttavia, questa virata è avvenuta in termini meno forti rispetto ad altri ordinamenti, come quelli di tradizione germanica, nei quali «la pubblicità integra la fattispecie primaria del mutamento giuridico cui il negozio di alienazione è destinato»³⁷.

Emerge, dunque, la divergenza tra la concezione italiana della trascrizione, che si limita a dichiarare l'effetto prodottosi con il negozio giuridico ai terzi, ed il concetto di pubblicità costitutiva proprio degli ordinamenti germanici.

³⁵ Pochi mesi dopo, nella seduta del Consiglio dei Ministri del 30 novembre 1940 venne approvato il progetto ministeriale, nel frattempo elaborato, che riconduceva la trascrizione a pubblicità dichiarativa (Ministero di Grazie e Giustizia, Codice civile. *Della tutela dei diritti. Progetto ministeriale*, Roma, 1940). Si trattava del testo definitivo del Libro VI del nuovo codice civile che venne promulgato con il R.d. 30 gennaio 1941, n. 18. Sovrintese ai lavori della Commissione ministeriale F. Vassalli, il quale in un corso di lezioni, richiama le opposte opinioni confrontatesi fino all'ultimo, senza tuttavia dilungarsi sulle ragioni per cui alla fine prevalse la conservazione del sistema originario (VASSALLI, *Della tutela dei diritti. (Libro VI codice civile)*, Lezioni del Prof. Filippo Vassalli a cura del Prof. Carlo Alberto Funaioli, Roma, s.d., p. 31).

³⁶ GABRIELLI, La pubblicità legale nel sistema del codice civile, in Riv. dir. civ., 1992, p. 455 s.

³⁷ MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*³, Milano, rist. 1994, p. 11

Questo assetto non fa emergere la vera funzione della trascrizione, che non si riduce a mera conservazione di effetti che si sono già prodotti.

Ciò, a motivo della scelta, nel codice vigente, da parte della dottrina di distinguere tra trascrizione dichiarativa e trascrizione costitutiva³⁸.

Si manifesta così, quindi, la novità più importante del Codice civile del 1942 con riferimento al sistema della trascrizione immobiliare: all'istituto è stata conferita la natura di elemento costitutivo dell'acquisto, ma solo in alcune circostanze di rilievo: detta innovazione trae origine dall'ampliamento ed innovazione di un preciso settore di operatività della trascrizione, cioè a dire la trascrizione delle domande giudiziali.

Quando parliamo di circostanze di rilievo, ci riferiamo al dettato di cui all'art. 2652 nn. 6, 7 e 9 c.c., nei quali emerge la capacità della pubblicità immobiliare di integrare una fattispecie primaria di acquisto.

Il primo, l'art. 2652 n. 6, stabilisce che l'acquisto del terzo in buona fede, qualora sia trascritta domanda di nullità o di annullamento per incapacità legale del titolo del dante causa, si conserva solo se sussistono due requisiti: l'atto impugnato deve essere stato trascritto almeno cinque anni prima e la trascrizione dell'acquisto del terzo deve precedere la trascrizione della domanda.

Ancora, il n. 7 prevede che il terzo di buona fede avente causa dall'erede apparente conserva il suo acquisto purché la domanda giudiziale dell'erede vero sia stata trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione dell'erede apparente e dopo la trascrizione del titolo del terzo. La norma, quindi, consente all'avente causa dall'erede apparente di conservare il proprio diritto con una tutela ulteriore rispetto all'art. 534, comma 3, c.c. che prevede che la trascrizione dell'erede vero prima di quella dell'erede apparente o del terzo impedisce l'effetto acquisitivo immediato per il terzo di cui alla norma in parola, ma non gli preclude la possibilità di prevalere comunque in forza dell'art. 2652 n. 7 ove l'erede vero non trascriva tempestivamente la domanda. Su un simile modello risulta impostato anche il n. 9 dell'art. 2652 c.c.

Il codice vigente, dunque, pur non prendendo mai in considerazione, nemmeno linguisticamente, l'idea della trascrizione come modo di acquisto dei diritti reali, si è in realtà notevolmente avvicinato al modello previsto nell'ordinamento tavolare austriaco per fondare la novità più rilevante in materia, per quanto adombrata dalla collocazione

³⁸ GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 78; pp. 81 ss. per una rassegna delle figure di pubblicità costitutiva nell'ordinamento attuale.

sistematica che vorrebbe la trascrizione come istituto meramente strumentale, dichiarativo e non costitutivo di diritti.

L'esame delle fattispecie di trascrizione di domanda giudiziale nelle quali la pubblicità assume natura costitutiva induce a riflettere sugli strumenti idonei a segnalare gli acquisti immobiliari: infatti, consapevoli che il trasferimento dei diritti reali è vicenda che interessa, non solo le parti, ma anche i terzi, si pone il problema di individuare veicoli affidabili cui i terzi possono far riferimento, così agevolando il traffico giuridico, evitando di dover verificare l'effettiva titolarità del diritto.

Com'è emerso dagli esempi di trascrizione costitutiva sopra riportati, sia pubblicità che apparenza parrebbero essere strumenti idonei a creare il giusto affidamento del terzo.

Senonché alcuni ritengono queste due situazioni autoescludenti, nel senso che l'apparenza non può trovar spazio se non in caso di insufficiente formalismo pubblicitario.

Certo è che se la pubblicità dà immediata evidenza di un atto o un fatto mediante forme tipiche, l'apparenza deriva da un complesso di segnali che inducono il soggetto in errore, con la precisazione che l'errore è apprezzabile solo se le circostanze di fatto erano tali che avrebbero indotto in errore chiunque si fosse trovato nelle medesime circostanze³⁹. Solo in queste circostanze l'apparenza merita protezione dalle norme che la prevedono, in quanto diventa effettivamente uno strumento di segnalazione capace di comunicare pubblicamente una certa situazione.

5. Principio consensualistico e trascrizione

Dall'analisi storica svolta, emerge l'evidente contrapposizione fra il principio consensualistico, che per lungo tempo ha avuto un ruolo fondamentale nelle politiche e legislature degli ordinamenti di stampo francese e l'istituto della trascrizione.

Se da un lato il principio consensualistico prometteva la voluta e sperata celerità nei commerci, in particolare immobiliari, ben presto ci si arrese all'evidente insufficienza di questa ragione quale unico veicolo dei trasferimenti di proprietà.

³⁹ MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*³, cit., p. 344 s.; FALZEA, voce *Apparenza*, in Enc. dir., II, Milano, 1958, pp. 697 ss. e per la differenza dall'*error communis*, ivi, p. 693 s.

Ed infatti gli ordinamenti di impronta francese, dopo aver difeso il principio consensualistico e rigettato a lungo ogni proposta di criterio alternativo alla regolazione dei trasferimenti di proprietà, hanno istituito un sistema di pubblicità che, all'irrinunciabile fine della certezza del diritto, è in grado di rovesciare situazioni soggettive costitutesi in virtù della manifestazione della sola volontà.

La pubblicità immobiliare ha, quindi, imposto un riesame del principio consensualistico e la dottrina francese, dopo la legge del 1855, ha ridotto la portata del consensualismo, prevedendo che il contratto produce effetti immediatamente solo fra le parti, mentre solo con la trascrizione si estendono *erga omnes*.

Anche in Italia si è affermata di riflesso la distinzione dei profili di efficacia del contratto fra le parti e verso i terzi, nella stessa concezione degli ordinamenti francesi.

Successivamente, l'evoluzione della dottrina italiana in argomento portò all'introduzione anche del concetto di efficacia relativa⁴⁰, secondo cui, in caso di plurimi atti di disposizione del medesimo diritto, il primo avente causa che non trascrive l'atto di acquisto risulterebbe proprietario solo in senso relativo e transitorio, in quanto soccomberebbe nel conflitto con il terzo che, pur avendo acquistato successivamente il medesimo diritto, ha trascritto per primo l'atto dispositivo.

Questo concetto espone perfettamente la problematica della disciplina del trasferimento dei diritti nei sistemi di tradizione francese, ma manifesta un'evidente inconciliabilità con il dato positivo.

Infatti, quella che nell'ambito delle fattispecie sostanziali si qualifica come vendita di cosa altrui, nella dimensione pubblicitaria appare, invece, come alienazione con effetti reali immediati a favore del primo trascrivente, mancando la trascrizione del precedente acquisto e quindi la segnalazione della perdita di legittimazione del venditore.

Si potrebbe concludere che la pubblicità immobiliare sia l'ambito dell'ordinamento in cui il diritto di proprietà ha ceduto l'assolutezza e definitività che lo contraddistingue. È stato, infatti, sollevato «si può veramente ammettere che l'acquisto, non trascritto, del primo acquirente abbia efficacia assoluta, *erga omnes*, e non invece meramente relativa, dal momento che poi, anziché esser definitivamente

⁴⁰ STOLFI, *Il possesso e la proprietà*, in *Diritto civile*, II, p. I, Torino, 1926, p. 509.

garantito in tutti i casi, può cadere di fronte all'acquisto...di qualunque altro successivo acquirente, sol che questi trascriva?»⁴¹.

Le riflessioni sviluppate inducono senza dubbio a rivedere la sempre asserita del binomio consensualismo-trascrizione.

6. La riforma Cartabia italiana.

Il legislatore italiano ha apportato numerose e notevoli modifiche al processo civile con la cosiddetta “riforma Cartabia”, portata dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149.

Ai fini che rilevano alla presente comparazione, nel presente capitolo pare opportuno soffermarsi solo su alcune delle novità introdotte dalla riforma.

In primo luogo, è stato aggiunto all’art. 2652 il n. 9-*bis*, introducendo la possibilità di trascrizione anche delle domande di revocazione avverso le sentenze passate in giudicato il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, ovvero ad uno dei suoi Protocolli.

Il richiamo è al nuovo art. 391-*quater* c.p.c., che ha introdotto una nuova causa di revocazione straordinaria. Dispone, infatti, che le decisioni passate in giudicato il cui contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ovvero ad uno dei suoi Protocolli, possono essere impugnate per revocazione al ricorrere di specifiche condizioni: che la sentenza del giudice italiano sia passata in giudicato; che il contenuto di tale sentenza sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali; che la violazione accertata dalla Corte europea abbia pregiudicato un diritto di stato della persona; che l’equa indennità accordata dalla Corte europea ai sensi dell’art. 41 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali non sia sufficiente a compensare il danno derivato dalla violazione della predetta Convenzione.

⁴¹ FUNAIOLI, *La cosiddetta proprietà relativa*, in *Diritto civile*, II, p. I, Torino, 1926, p. 382; cfr. anche CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, p. 323.

Si rende necessaria una riflessione sulla norma appena descritta, che pone alcune perplessità.

Infatti, non si può non notare come la stessa costituisca un elemento di novità, con la tradizione giuridica dell'ordinamento italiano⁴². Infatti, essa si pone in contrasto con alcuni principi fondamentali del nostro sistema.

Il primo, il principio del *ne bis in idem*. Se la violazione della Convenzione EDU altro non è che una violazione di legge, è difficile nel nostro ordinamento immaginare che una violazione di legge possa far venir meno una decisione passata in giudicato; pertanto, la prima difficoltà consiste nell'ammettere che esistano giudicati in contrasto con la legge.

Per di più, il giudicato è decisione sempre corretta e le impugnazioni straordinarie sono previste solo per circostanze di fatto eccezionali che giustifichino la riapertura del processo, e non per una violazione di legge.

Ancora, stando alla novella, si dovrebbe desumere che non tutte le fonti di diritto hanno eguale rilevanza ai fini della decisione. Infatti, se una sentenza passata in giudicato si è basata sulla violazione di una norma del codice civile, questa comunque prevale sulla presunta violazione; invece, se il giudicato ha violato la Convenzione EDU, il giudicato soccombe di fronte alla necessità di revocazione, di riapertura del processo – con conseguente violazione del *ne bis in idem* - ed eventuale modifica del giudicato precedentemente formatosi.

Dunque, si dovrebbe concludere che le norme interne non possono compromettere la validità del giudicato, mentre quelle comunitarie sì: pertanto, non tutte le norme sono più uguali fra loro⁴³.

Da ultimo, volgendo lo sguardo all'ambito di applicazione della suddetta norma, la stessa dispone⁴⁴ che la revocazione è esperibile quando “*la violazione accertata dalla Corte europea abbia pregiudicato un diritto di stato della persona*”.

⁴² SCARSELLI, *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391 quater c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Judicium*, 2024.

⁴³ GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di cassazione e sulla revocazione*, *Riv dir. proc.*, 2023, pp. 667 e ss.; e D'ALESSANDRO, *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2023, p. 479.

⁴⁴ Si ritiene che possa esserci un riferimento alla legislazione francese. Infatti, Il legislatore francese, con la legge 18 novembre 2016 n. 1547, avente ad oggetto la “*modernisation de la justice du XXIe siècle*”, introduceva nel *Code de l'organisation judiciaire* la possibilità di chiedere la revocazione delle sentenze civili rese in materia di stato delle persone in caso di condanna da parte della Corte EDU, laddove, per la sua natura e gravità, la violazione convenzionale avesse creato un danno non risarcibile con l'equa soddisfazione. Sul punto, SCARSELLI, *cit.*, 2024.

Dunque, ci si trova di fronte ad una che potremmo definire discriminazione di diritti. Infatti, non si comprendono le ragioni per le quali, se la violazione della Convenzione EDU ha ad oggetto un diritto di stato della persona, questa comporti la revocazione e la rimozione della cosa giudicata, mentre se la violazione ha abbia ad oggetto altra materia del contendere, allora la violazione non ha conseguenze sulla decisione passata in giudicato.

Si sottolinea, infine, come la violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo dovrebbe comportare in ogni caso, e per tutti i diritti, il risarcimento del danno, e non solo per quelli di carattere personale.

In disparte la precedente dissertazione, in conseguenza della nuova fattispecie di revocazione, la novella legislativa ha così disciplinato, all'art. 1 comma 10, lettera b): *“prevedere che, nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, siano fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che non hanno partecipato al processo svoltosi innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo”*.

Il legislatore ha, dunque, compiuto lo sforzo di conciliare il diritto di azione delle parti vittoriose a Strasburgo, con quello di difesa dei diritti dei terzi di buona fede sorti all'esito del giudicato nazionale civile, a condizione che non abbiano partecipato al processo convenzionale.

In attuazione di tale previsione, pertanto, si è estesa a tutela dei terzi in buona fede la disciplina degli artt. 2652, primo comma, e 2690, primo comma, c.c. sugli effetti prenotativi della trascrizione⁴⁵, con conseguente deroga – prevista per gli altri motivi di revocazione straordinaria dall'art. 391 *quater* c.p.c. – al principio *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*.

In questa ipotesi, dunque, se la domanda di revocazione è trascritta prima della trascrizione della sentenza impugnata, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda.

Colui che ha acquisito i propri diritti sulla base di un titolo trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione, dunque, prevale ed è

⁴⁵ Sempre con riferimento alla tutela dei terzi in buona fede, si noti che il correttivo D.lgs. n. 164 del 31 ottobre 2024 ha così modificato l'art. 2690, n. 6 bis, c.c. *“La trascrizione della sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda”*.

salvaguardato nei suoi diritti, anche con riferimento all'opponibilità a terzi, ma soltanto se in buona fede. Trattasi di un'evidente eccezione rispetto al principio dell'ininfluenza degli stati soggettivi e psicologici rispetto alla trascrizione, che trova il suo fondamento nella superiorità del diritto comunitario.

Questa modifica in materia di trascrizione sembra in grado di operare un efficace bilanciamento tra la tutela dei diritti dei terzi in buona fede e quelli di coloro che hanno adito la Corte di Strasburgo in via convenzionale; ciò, anche se ne deriva una necessaria deroga ai principi sanciti dal codice civile fra dante causa ed avente causa.

Altra novità è la disciplina della trascrizione delle domande giudiziali che si introducono con ricorso, alla luce dell'introduzione del nuovo rito semplificato di cognizione introdotto dalla riforma.

L'art. 1 comma 12, lettera b) ha, infatti, modificato l'articolo 2658 c.c. – che disciplina gli atti da presentare al conservatore per procedere alla trascrizione – per renderlo compatibile con il nuovo rito semplificato di cognizione e disciplinare la modalità di richiesta di trascrizione nei casi in cui la domanda giudiziale si introduca con ricorso.

È stato previsto, dunque, che in questo caso la parte che chiede la trascrizione debba presentare copia conforme del ricorso del giudizio, munito di attestazione della data del suo deposito presso l'ufficio giudiziario.

Quest'ultima modifica apportata alla disciplina della trascrizione, a ben vedere, era semplicemente necessaria, al fine di adeguare l'istituto al nuovo rito introdotto dalla riforma Cartabia. In caso contrario, infatti, ci si sarebbe trovati di fronte ad un vuoto normativo, con conseguente pregiudizio dell'attore nel rito semplificato.

A detta necessità, però, si contrappongono numerose criticità. Infatti, la possibilità di trascrizione di domanda giudiziale – introdotta con ricorso – prima ancora che l'atto sia notificato alla controparte, ma munita solo ed esclusivamente del timbro di deposito presso l'ufficio giudiziario – oggi, con il PCT: della banda telematica di firma digitale e deposito – aumenta senza dubbio il rischio di trascrizione illegittima, oltre che porsi in evidente pregiudizio del convenuto che avrà conoscenza dell'atto solo dopo che il giudice avrà emesso il decreto di fissazione udienza di comparizione parti.

Senza calcolare tutte le possibili ipotesi in cui, per vizi di notificazione o altre vicende, l'atto e il decreto pervengono al convenuto dopo un notevole lasso di tempo, nel quale, però, la domanda giudiziale – ancora sconosciuta alla controparte – è già trascritta ed esplica i suoi effetti prenotativi.

7. Conclusioni

L'indagine storica e comparata svolta permette di concludere come il sistema pubblicitario francese, dopo una notevole evoluzione ed implementazione, abbia subito un brusco arresto, a differenza dell'ordinamento italiano, che sembra aver raccolto il testimone e portato l'istituto della trascrizione ad una più compiuta evoluzione.

Infatti, in Francia l'attenzione del legislatore si è sempre concentrata sugli interessi e necessità della società mercantile e dei traffici immobiliari.

In origine, i *coutumes de nantissement* della Francia settentrionale avevano l'unica funzione di assicurare riconoscibilità esterna alle alienazioni e, per questo, diffusa è l'idea che il *nantissement* sia il precedente storico della trascrizione⁴⁶.

Successivamente, gli interventi legislativi, implementando l'istituto, hanno evidenziato come lo scopo del *nantissement* fosse quello di evitare all'acquirente o al creditore ipotecario la sorpresa che il bene non appartenesse al disponente.

Dunque, all'originaria funzione di attestare la supremazia del proprietario feudale, si accostava quella di garanzia dei terzi contro truffe, frodi, inganni.

Tuttavia, come visto, l'evoluzione dell'istituto si arrestò e, anzi, fece un passo indietro nel Code Napoléon, che cedette alla ritenuta supremazia del principio consensualistico. Dunque, il Codice prevede, con effetti di opponibilità ai terzi, unicamente solo alcune disposizioni, togliendo alla trascrizione quella funzione – che gli era, invece, stata riconosciuta dai *coutumes de nantissements* e dalla legge del 11 brumaio anno VII – di strumento di soluzione dei conflitti e di sicurezza della circolazione immobiliare.

Ancora, fu riconosciuto all'istituto della trascrizione il solo scopo di portare l'atto trascritto a conoscenza dei terzi, escludendo alcuna garanzia sulla sua validità ed efficacia.

⁴⁶ COVIELLO, *Della trascrizione*², cit., p. 43; PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2009, p. 693.

È evidente la persistente conflittualità, negli ordinamenti di stampo francese, fra la necessità di una regolamentazione più completa e rigorosa della pubblicità immobiliare e il desiderio di mantenere forme libere, privatistiche, consensuali per la circolazione dei diritti reali.

Conflitto che ha portato anche nei decenni successivi ad un continuo dibattito sulla necessità modifica della disciplina, dettato da una serie di ripensamenti ed indecisioni, che culminò con un ritorno vigoroso ai principi dettati dai *coutumes de nantissement* e dalla legge del 11 brumaio anno VII.

Orbene, se in Francia si è assistito ad un “tiro alla fune” continuo, in Italia il legislatore ha colto gli aspetti essenziali dell’istituto ed i principi che lo hanno originato e li ha amplificati, aprendo disciplina del sistema pubblicitario italiano a profili che in Francia non si è mai avuto il coraggio di considerare.

Dicendo ciò, ci riferiamo esattamente alla trascrizione delle domande giudiziali, che rappresenta il terreno, assai scivoloso, che solo in Italia ha trovato una compiuta – seppur con alcune inevitabili situazioni patologiche – disciplina all’interno del Codice civile, a tal segno da esser collocata in un apposito separato titolo.

Non solo, si può affermare – in termini, per ora, solo accennati – che il legislatore italiano ha portato la disciplina della trascrizione ad uno stadio di “fin troppo” rigore, aprendo così lo spiraglio a contrasti fra diverse posizioni soggettive, una delle quali è l’esempio riportato dell’acquisto *a non domino*.

È proprio dalla contrapposizione fra la dimensione pubblicitaria e quella del diritto sostanziale che il legislatore italiano deve trovare necessariamente una sintesi: in alcuni ordinamenti, come quello francese, la sintesi è consistita nella soccombenza – o quanto meno, minor rilevanza – del regime pubblicitario rispetto al principio privatistico consensualistico; in altri, come quelli di stampo germanico, in particolare il sistema tedesco ed il sistema austriaco, nella supremazia del regime pubblicitario aventi effetti costitutivi ed i connotati di fattispecie primaria rispetto al diritto sostanziale sotteso. Infatti, l’art. 891 BGB dispone che l’efficacia probante che scaturisce dal compimento della registrazione sistema tedesco consiste in una presunzione della titolarità del diritto. Nel sistema austriaco l’iscrizione – più precisamente, l’ “intavolazione” – non solo costituisce di per sé modo di acquisto della proprietà dei diritti reali immobiliari, ma si configura addirittura quale momento traslativo del diritto stesso.

Trovare il difficile equilibrio fra tutela del diritto sostanziale e la garanzia di certezza ed affidabilità di quanto reso pubblico nei registri immobiliari è la sfida con cui il legislatore del nostro ordinamento deve far fronte.

A ciò aggiungasi il costante rinnovamento dell'impianto legislativo italiano, che ha portato all'introduzione di nuovi riti, nuovi metodi alternativi di risoluzione delle controversie, a cui è stato dato – soprattutto dalle recenti novelle – massimo impulso.

Non a caso, quello che potremmo definire il “tallone d'Achille” della disciplina italiana della trascrizione è proprio l'esistenza di alcune lacune, la mancata previsione di trascrizione di alcune fattispecie che oggi sono molto frequenti. Anche questo aspetto ci riporta al contrasto fra regime pubblicitario e diritto sostanziale sopra riferito.

Ma questo lo approfondiremo nei prossimi capitoli.

CAPITOLO II

GLI ATTI TRASCRIVIBILI

SOMMARIO: 1 La nozione di atto: giudiziale e stragiudiziale. – 2 Le domande che devono trascriversi in base agli artt. 2652 c.c. e 2653 c.c. – 3 La trascrizione di domanda introdotta con ricorso: art. 1 comma 12, lettera b), D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. – 4 La trascrizione della domanda di arbitrato rituale. La disciplina degli artt. 2652 e 2653 c.c., il problema della relativa derogabilità agli effetti della trascrizione e il controllo del conservatore dei registri immobiliari. – 5 La domanda cautelare in arbitrato: gli artt. 818-818-*bis* c.p.c. e la relazione con il giudizio statale. – 6 La trascrizione della domanda di mediazione e della negoziazione assistita. – 7 L’annotazione della trascrizione della domanda *ex* art. 2654 c.c. – 8. L’esecuzione della trascrizione. – 9 La trascrizione del lodo rituale. – 10. Conclusioni.

1. La nozione di atto: giudiziale e stragiudiziale

Si definiscono atti giudiziali tutti quelli che per legge sono destinati a promuovere o a definire il processo, a configurarne i successivi sviluppi dall'inizio alla fine⁴⁷.

Gli atti giudiziali sono quelli compiuti dalle parti coinvolte nel processo, e hanno come effetto diretto la creazione, la gestione, la modifica o la cessazione di un rapporto legato al giudizio. Non si possono considerare tali gli atti posti in essere da soggetti esterni al processo, come la testimonianza, né quelli compiuti al di fuori del processo ma che influenzano il suo andamento, come gli atti sostanziali che producono effetti processuali, quale il compromesso arbitrale.

Gli atti giudiziali si distinguono per forma, causa e volontà.

Riguardo alla forma, il legislatore ha adottato, per gli atti cui non sono attribuite forme specifiche, il principio di libertà di forma, o più precisamente, il principio che la forma deve essere adeguata allo scopo dell'atto, secondo quanto stabilito dall'art. 121 del codice di procedura civile.

Quanto alla causa, questa è lo scopo obiettivo degli atti giudiziali, cioè il fine che devono realizzare, indipendentemente dalle motivazioni soggettive e contingenti del suo autore.

⁴⁷ CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*³, Napoli, 1913, *passim*.

Da ultimo, per quel che concerne la volontà, si ritiene che gli atti giudiziari siano necessariamente esplicativi della volontà e coscienza di compierli.

Sono, invece, definiti stragiudiziali tutti gli atti/comportamenti esterni rispetto al processo, ad esempio una lettera di diffida di pagamento.

Fra gli atti giudiziari, quelli processuali hanno come effetto diretto l'inizio o la conclusione del processo, o una specifica situazione giuridica durante il suo corso. Questi atti possono essere classificati secondo diversi criteri.

Il primo criterio, di natura estrinseca, si basa sulla funzione che gli atti svolgono nel processo. In questo modo, si possono distinguere gli atti che danno impulso al processo da quelli che permettono una partecipazione attiva, o ancora da quelli volti a formare il materiale di cognizione.

Il secondo criterio, di carattere intrinseco, si concentra sul contenuto delle singole dichiarazioni e sulla volontà o consapevolezza che esse esprimono. Seguendo questo criterio, si possono differenziare vari atti processuali, come le domande, le dichiarazioni di volontà vincolanti rivolte all'altra parte, le dichiarazioni unilaterali e recettizie che manifestano un intento di protezione del diritto e si rivolgono all'avversario, e le dichiarazioni di volontà dispositive.

Con riferimento all'istituto della trascrizione, oggetto di indagine, sono trascrivibili solo quegli atti che hanno ad oggetto diritti immobiliari, reali o personali, elencati, seppur non in maniera tassativa, dall'art. 2643 c.c. ed integrati dall'art. 2645 c.c.

Da un punto di vista economico – decisivo nel determinare l'esigenza e la struttura del regime di pubblicità – tutti gli atti in questione riguardano lo spostamento di un bene immobile da una sfera di titolarità a un'altra, o importano una mutazione più o meno notevole nel valore di un immobile, con l'obiettivo di tutelare l'acquirente.

D'altronde, la trascrizione svolge sostanzialmente la stessa funzione del principio del possesso di buona fede di cui all'art. 1155 c.c., secondo cui, nel conflitto tra più acquirenti dello stesso proprietario, prevale colui che possiede la cosa alienata ignorando di ledere l'altrui diritto.

È stato, infatti, giustamente osservato che, data l'esistenza della proprietà individuale, uno dei metodi per evitarne gli abusi è quello, appunto, di prescriverne la pubblicità⁴⁸.

Come abbiamo visto, la necessità della trascrizione è emersa subito dopo l'introduzione del principio del trasferimento consensuale della proprietà, per affiancarlo e integrarlo a tutela dei terzi. La forma di trascrizione che conosciamo oggi è stata introdotta in Francia dopo la rivoluzione francese, ispirandosi alla tradizione dei *cotumes de nantissement*, con la legge dell'11 brumaio dell'anno VII. Questa pratica è stata definitivamente consolidata in Francia con la legge del 23 marzo 1855 e successivamente adottata anche in Italia, che ha accolto quel principio nel proprio ordinamento.

La trascrizione della domanda giudiziale riguardante uno degli atti menzionati è collegata al principio stabilito dall'art. 111 c.p.c., che regola la successione a titolo particolare del diritto contestato. Essa serve a gestire e risolvere un conflitto tra più acquirenti provenienti dallo stesso dante causa, permettendo all'attore, che sostiene una pretesa su un diritto reale immobiliare, di rendere la sentenza opponibile anche al successore a titolo particolare del convenuto.

Si tratta di un obbligo che, in base all'art. 111 c.p.c., permette che l'efficacia della sentenza retroagisca al momento in cui è stata presentata la domanda giudiziale, estendendo i suoi effetti anche a coloro che, durante il processo, hanno acquisito a titolo particolare il diritto controverso o hanno ottenuto diritti tramite un atto trascritto o iscritto dopo la trascrizione della domanda. Questi soggetti, infatti, non avendo partecipato al processo, potrebbero contestare gli effetti della sentenza emessa contro il loro dante causa, qualora l'esistenza della domanda giudiziale non fosse stata portata alla loro attenzione prima dell'acquisto del bene oggetto della disputa.

L'elemento caratterizzante del suddetto sistema normativo è che lo stesso – stante l'assenza di norma che prescriva la partecipazione al giudizio di terzi che hanno acquistato diritti in virtù di atti soggetti a trascrizione o iscrizione – è dettato proprio per l'ipotesi che questi non partecipino al giudizio.

In definitiva, nelle ipotesi in cui il codice civile assoggetta a trascrizione la domanda giudiziale, il processo si considera in corso soltanto dal momento della

⁴⁸ COVIELLO, *Della trascrizione*, I, ristampa della seconda edizione riveduta dal prof. L. Coviello, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli – Torino, 1924, pp. 2 e ss.

trascrizione della domanda ed il diritto controverso si considera trasferito soltanto al momento della trascrizione del titolo di acquisto.

Non trovano, quindi, applicazione rispetto ai terzi, né il principio secondo cui la lite diventa pendente dal momento della notifica della citazione, né il principio secondo il quale la proprietà della cosa si trasferisce per effetto del consenso delle parti *ex art.* 1376 c.c.

Tale affermazione va intesa – coordinandola con l'art. 2652 c.c. - nel senso che tale litispendenza *sui generis*, proprio perché incentrata sulla trascrizione, serve per stabilire se il terzo che ha trascritto il suo acquisto è soggetto agli effetti diretti della sentenza.

Se il terzo non ha trascritto, il suo acquisto – per l'attore che agisce vittoriosamente contro il dante causa – è, del tutto a prescindere dall'avvenuta o meno trascrizione della domanda, *tamquam non esset* e sarà, quindi, travolto dall'accoglimento della domanda per il solo fatto che si tratta di atto soggetto a trascrizione *ex art.* 2643 c.c.

Da quanto finora esposto discende che l'attore, se vuole essere certo che la sentenza sia opponibile anche al successore a titolo particolare del convenuto, dovrà trascrivere la domanda, mentre l'acquirente a titolo particolare che abbia acquistato prima che iniziasse il processo, sarà equiparato in tutto agli acquirenti del diritto litigioso in corso di lite se la trascrizione dell'atto di acquisto è stata eseguita successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale.

L'art. 111, comma 4 c.p.c. svolge, pertanto, un ruolo fondamentale sul piano processuale. Sembra, infatti, consacrare una regola che anticipa al momento della pendenza del giudizio gli effetti di cui all'art. 2909 c.c., quella per cui l'avente causa in corso di giudizio è soggetto agli effetti diretti della sentenza pronunciata contro il suo dante causa. In tal modo, l'art. 111, comma 4, c.p.c. è l'espressione processuale del corrispondente principio sostanziale secondo cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*⁴⁹.

⁴⁹ Per contro, esiste una tesi restrittiva sul rilievo per cui le norme di diritto comune, cioè gli artt. 534, 1415, 1452, 1458, 2901 c.c., ammettono per i beni mobili una serie di deroghe all'applicazione del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. Da queste norme sarebbe ricavabile una regola generale per cui *resoluto iure dantis* “non” *resolvitur et ius accipientis*, sicché le norme sulla trascrizione della domanda giudiziale – in quanto consentono che sia pregiudicato il diritto dell'avente causa che abbia trascritto il suo acquisto dopo la trascrizione della domanda – costituirebbero, a loro volta, eccezione a tale regola generale (sul carattere derogatorio dell'art. 2652 c.c., cfr. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, 1960, pp. 232 ss., 242 ss., 259 ss., 272 ss., 290 ss.). Tuttavia, tale lettura pretende di ricavare una vera e propria regola generale che esclude la vigenza del principio *resoluto iure dantis*, e di

Proseguendo, è noto come la Suprema Corte abbia affermato, in più occasioni, che, in materia di trascrizione, vige il principio di tassatività⁵⁰: diverse pronunce hanno avuto modo di precisare come detto principio, con specifico riferimento alle domande giudiziali, sia da intendere in modo più rigido rispetto alla trascrizione degli atti e delle sentenze, dove opera ai sensi dell'art. 2645 c.c. solo con riferimento agli effetti.

Il principio di tassatività si esplica in duplice senso, in quanto non solo dalla trascrizione derivano gli effetti espressamente stabiliti dalla legge, ma questi ultimi sono prodotti esclusivamente dalle pronunce e dagli atti specificamente indicati dalla normativa in oggetto⁵¹.

La giurisprudenza facendo applicazione di tale principio, ha escluso la trascrivibilità della domanda diretta a pronunciare la nullità di un contratto preliminare, ad ottenere l'esecuzione di una obbligazione alternativa relativa a due trasferimenti immobiliari ed il pagamento dell'indennità di sopraelevazione.

Analogamente sono state escluse dall'onere di trascrizione la domanda volta a tutelare la parte contro gli abusi del vicino il diritto di proprietà, quella tendente ad ottenere la distruzione parziale o totale di una costruzione abusiva, quella diretta ad ottenere la restituzione di un immobile consegnato ad altri in base a una promessa di vendita a cui non sia seguita la stipulazione del contratto definitivo⁵².

attribuire alla dichiarata "salvezza" delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali il significato di deroga. Si ritiene condivisibile, invece, la tesi secondo cui le suddette norme debbano essere intese come dirette a disciplinare, di volta in volta, solo la sorte dei diritti acquistati (*ante causam*) dal terzo su beni mobili, laddove la sorte di quei medesimi diritti, quando hanno ad oggetto beni immobili o mobili registrati, è disciplinata esclusivamente dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali (*ex multis*: VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in *Trattato della trascrizione*, 2, *La trascrizione delle domande giudiziali*, diretto da GABRIELLI e GAZZONI, Torino, 2014, pp. 422- 423, 425, nota 157).

⁵⁰ Cass. 5 maggio 1960, n. 1029; Cass. 4 aprile 1978, n. 1523; Cass. 26 novembre 1979, n. 6182. In applicazione del principio della tassatività degli atti e delle domande che possono essere trascritte, la giurisprudenza ha stabilito che non possono essere trascritte diverse domande. Fra queste, la richiesta di esecuzione in forma specifica di un'obbligazione alternativa che riguarda due trasferimenti immobiliare, in quanto non rientrante nelle ipotesi previste dagli artt. 2652 n. 2), e 2653, n. 1) c.c.; la domanda di restituzione di un immobile consegnato a terzi sulla base di una promessa di vendita che non ha, poi, condotto alla stipulazione del contratto definitivo; la domanda diretta a far dichiarare la nullità di un contratto preliminare; la domanda rivolta ad ottenere il pagamento dell'indennità di sopraelevazione, non avendo carattere reale; la domanda intesa a tutelare contro gli abusi del vicino il diritto di proprietà che non sia oggetto di contestazione e che non abbisogni di essere previamente accertato, con la conseguenza che, ove il vicino, durante il giudizio, alieni a titolo particolare il proprio fondo, la sentenza pronunciata successivamente nei confronti dell'alienante spiega, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., i propri effetti anche contro il successore a titolo particolare, nonostante la trascrizione del proprio titolo di acquisto sia intervenuta nel corso della lite sostenuta dal proprio dante causa; la domanda volta ad accertare l'esistenza di un patto di prelazione.

⁵¹ Cass., 21 ottobre 1993, n. 10434; Cass., 26 novembre 1979, n. 6182; Cass., 4 aprile 1978, n. 1523; Cass., 26 novembre 1976, n. 4482; da ultimo, Cass., 13 dicembre 2022, n. 36386.

⁵² Un'elencazione esaustiva del repertorio giurisprudenziale, anche se relativa ad ipotesi risalenti, si trova in TRIOLA, sub artt. 2652-2653, in RUPERTO – SGROI, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul*

Appare necessario analizzare l'incidenza sul principio di tassatività dell'estensione della trascrizione ad altre figure negoziali (fra le quali, il contratto preliminare, il contratto di multiproprietà, i trust).

La novella codicistica sulla trascrizione del preliminare – introdotta dall'art. 3, L. 28.2.1997, n. 30 e successivamente abrogata, a decorrere dal 6.6.2012, dal D.L. 9.2.2012, n. 15, convertito in L. 4.4.2012, n. 35 – ha determinato, altresì, un ampliamento delle fattispecie di domande trascrivibili. Infatti, da allora sono ritenute trascrivibili anche le domande volte all'accertamento giudiziale dell'autenticità delle sottoscrizioni apposte ai preliminari dei contratti di cui all' art. 2643, nn. 1-4, redatti con la forma della scrittura privata, ai sensi dell'art. 2652, n. 3. Secondo parte della dottrina, al fine di rendere opponibile agli aventi causa del promissario acquirente le domande dirette a far venir meno il titolo derivante da un preliminare trascritto ed eseguito, le stesse, su iniziativa del promittente alienante, andrebbero trascritte ai sensi dell'art. 2652, nn. 1, 4, 5, 6⁵³. Altra autorevole dottrina, invece, ritenendo insussistente la possibilità di conflitti circolatori con riferimento al preliminare, è orientata in senso contrario⁵⁴.

Considerazioni analoghe, posto che la normativa sulla trascrizione delle domande giudiziali incide sullo statuto della circolazione dei diritti immobiliari, potrebbero farsi anche con riferimento al trust⁵⁵.

Per quanto riguarda, infine, la multiproprietà, la cui trascrivibilità, anche con riferimento al preliminare, dopo il d. lgs. 9 novembre 1998, n. 427 – oggi sostituito dal d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, Codice del consumo, artt. 69 e seguenti – è indubbia, l'estensione della normativa in oggetto va valutata con riferimento alle singole ipotesi e compatibilmente alla qualificazione sulla natura del relativo diritto.

Codice civile, Milano, 1994, p. 55; nonché in SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1993, p. 189. L'atteggiamento, più rigoroso, della dottrina e quello, più flessibile, della giurisprudenza sul principio di tassatività delle segnalazioni pubblicitarie, il fondamento non solo razionale, ma anche costituzionale dello stesso, nonché i gravi inconvenienti derivanti dall'ingresso di forme di pubblicità facoltative sono illustrati da GABRIELLI, *Introduzione*, in AA.VV., *Pubblicità immobiliare, pubblicità nuova o pubblicità da riscoprire*, Milano, 1992, p. 7.

⁵³ CHIANALE, *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Torino, 1998, p. 86.

⁵⁴ GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. Schlesinger*², sub. art. 2645 bis, Milano, 1998, p. 734; GABRIELLI, *La pubblicità del preliminare*, in *RDC*, 1997, I, p. 545; LUMINOSO, *La trascrizione del preliminare*, in LUMINOSO – PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 53.

⁵⁵ Sulla trascrivibilità del trust e sulle relative modalità, ARRIGO, *Trust*, in *Comm. ALPA – ZATTI, Leggi complementari*³, sub art. 12, I, Padova, 1999, p. 32.

2. Le domande che devono trascriversi in base agli artt. 2652 c.c. e 2653 c.c.

L'esigenza di tutelare colui che miri, attraverso una domanda giudiziale, ad incidere sugli effetti di un atto trascritto, ha indotto il legislatore a prevedere la trascrizione di numerose domande giudiziali, i cui esiti sono potenzialmente idonei a mutare la realtà giuridica risultante dai registri immobiliari.

In tal modo, il provvedimento conclusivo del processo può legittimamente essere opposto, sin dalla data di trascrizione della domanda, ai terzi che abbiano eventualmente acquistato diritti dal convenuto.

La categorizzazione individuata nel precedente paragrafo con riferimento agli atti trascrivibili si rinviene anche nell'elencazione delle domande giudiziali soggette a trascrizione, di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c.

Con riferimento a queste, però, a differenza degli atti soggetti a trascrizione, esiste un principio di tipicità, essendo l'elencazione delle domande trascrivibili tassativamente prevista dagli artt. 2542, 2653, 2690 e 2691 c.c.⁵⁶

Inoltre, l'art. 2652 c.c. precisa che la trascrizione produce solo gli effetti previsti per ciascuna disposizione: pertanto, se si ammettesse la trascrizione di domande diverse rispetto a quelle tassativamente previste, si porrebbe il problema di ricostruire per quali effetti la trascrizione possa avvenire, con ogni conseguente pregiudizio alle esigenze di certezza che il sistema pubblicitario mira a realizzare.

Ed infatti, non esiste una norma analoga all'art. 2645 c.c. – che consente la trascrizione di ogni atto diverso da quelli elencati nell'art. 2643 c.c. – che produca uno degli effetti menzionati da quest'ultima disposizione.

Il principio di tipicità delle domande giudiziali soggette a trascrizione è stato, poi, più volte confermato dalla giurisprudenza⁵⁷.

Nonostante ciò, è acceso il dibattito circa la natura e l'interpretazione delle disposizioni in tema di trascrizione: al suddetto tradizionale orientamento, che qualifica

⁵⁶ PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 121; RICCA, *Trascrizione, II) Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, p. 201; ZACCARIA-TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008, p. 206; FREZZA, *Sulla trascrivibilità della domanda mediazione e dei ricorsi al giudice amministrativo*, in *Giust. civ.*, 2012, II, p. 113; ORESTANO, *Principi generali, La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della trascrizione* diretto da GABRIELLI e GAZZONI, I, 1, Torino, 2014, p. 301; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Bessone, *Della tutela dei diritti*, IX, Torino, 2012, p. 240.

⁵⁷ Cass., 21 luglio 1966, n. 1983; Cass., 27 aprile 1968, n. 1300; Cass., 23 marzo 2011, n. 6597; Cass., 14 agosto 2014, n. 17960; Cass., 19 dicembre 2016, n. 26102; Cass., 26 settembre 2018, n. 22997.

come eccezionale l'istituto della trascrizione e tassative le ipotesi di trascrivibilità contemplate dalla legge, da individuarsi quindi sull'esclusiva base della *littera legis*⁵⁸, fa riscontro un orientamento più recente che ritiene inaccettabile, alla luce della necessità di un'interpretazione costituzionalmente conforme, la linea interpretativa della tassatività⁵⁹.

È emersa, perciò, l'esigenza – nell'ottica soprattutto della tutela del principio di affidamento – di una rivisitazione della disciplina della trascrizione e della relativa metodologia di interpretazione, che non escluda a priori l'impiego di tecniche quali l'interpretazione estensiva, l'analogia, l'interpretazione sistematica, assiologica e costituzionalmente orientata⁶⁰.

La direttiva dell'«interpretazione conforme a Costituzione» assume una particolare importanza per la tematica della trascrizione delle domande giudiziali, in relazione alla quale la dottrina è particolarmente propensa a valorizzare il canone della tassatività⁶¹.

La dottrina ha sottolineato la diversa natura delle domande soggette a trascrizione e la loro conseguente irriducibilità ad un unico paradigma⁶²: i tentativi di classificazione, infatti, hanno valore semplicemente descrittivo e sono, pertanto, privi di rilievo pratico⁶³.

⁵⁸ Di recente, la posizione tradizionale è stata ribadita da GAZZONI, *Trattato della trascrizione* Gabrielli e Gazzoni, I, Torino, 2014, pp. 85 ss.; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* BESSONE, IX, Torino, 2012, pp. 7 ss. e 234 ss.; FREZZA, *Circolazione immobiliare e certezza del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, p. 167. In posizione per certi aspetti intermedia, GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2012, pp. 43 ss.

⁵⁹ Il termine è utilizzato da GABRIELLI, *Presentazione*, in PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, p. 8. Cfr. anche FERRI, *Trascrizione Immobiliare*, in *Commentario del Codice civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Libro sesto, Tutela dei diritti (art. 2643-2696)*, ristampa della seconda edizione, Bologna-Roma, 1964, p. 22; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, ristampa della seconda edizione, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli – Torino, 1924, p. 14; PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 692.

⁶⁰ BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010, *passim*. Sul piano metodologico, PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo «in claris non fit interpretatio», il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990; FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento giuridico*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, pp. 467 e 474 ss. Di recente, PERLINGIERI, *Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 593. Per un'applicazione dei suddetti principi in tema di trascrizione, PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 103; ID., *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, *ivi*, 2014, p. 329.

⁶¹ Sul punto, FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, *cit.*, pp. 51 ss.

⁶² FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja, Branca, sub artt. 2643-2696*, Bologna-Roma, 1995, p. 297.

⁶³ In questo senso: NATOLI, *La trascrizione*, in *Comm. cod. civ.*, VI, 1, Torino, 1971, p. 160, che distingue le singole domande adottando il criterio del risultato: negativo, nel senso di eliminare o circoscrivere la rilevanza di una vicenda già verificatasi (art. 2652, nn. 1-5-6-7-9; art. 2653, nn. 2-4), o

Dottrina e giurisprudenza hanno, tuttavia, individuato una serie di regole e principi comuni alle domande in oggetto, con specifico riferimento, tanto ai caratteri ed ai requisiti di trascrivibilità, quanto agli aspetti di natura processuale della disciplina.

Dunque, sono soggette a trascrizione le domande giudiziali relative ai diritti indicati dall'art. 2643 c.c., sempre che si tratti di un diritto trasmissibile, venendo altrimenti meno le ragioni della trascrivibilità della domanda ove sia impossibile l'acquisto da parte di un terzo⁶⁴.

Vale la pena ricordare come sia pacifico che la trascrizione della domanda non modifichi la natura dell'azione e che non costituisca un requisito di procedibilità della stessa.

Ai fini, poi, degli effetti della trascrizione nei confronti dei terzi, è necessaria una stretta e precisa correlazione tra la domanda, quale risulta riportata nella nota di trascrizione e la pronuncia giudiziale.

In forza di tale principio, è necessario che le indicazioni riportate nella nota consentano di individuare senza incertezze gli elementi essenziali del negozio: tale correlazione viene esclusa quando, malgrado l'unicità del giudizio, viene modificata la qualificazione giuridica della fattispecie dedotta⁶⁵.

3. La trascrizione di domanda introdotta con ricorso: art. 1 comma 12, lett. b), D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

È significativa la novità introdotta dall'art. 1, comma 12, lettera b) del D.lgs. 149/2022, in cui si legge: *all'articolo 2658, secondo comma, è inserito, infine, il seguente periodo: «Quando la domanda giudiziale si propone con ricorso, la parte che*

positivo nel senso di affermare quella determinata situazione giuridica che le stesse tendono a conseguire (art. 2652, nn. 2-3-4, art. 2653, nn. 1-5). Altri criteri distintivi sono individuati da MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 1, Milano, 1965, p. 784 e da NICOLÒ, *La trascrizione*, III, Milano, 1973, p. 3; MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. Rescigno*², Torino, 1997, p. 133; RICCA, *Trascrizione*, II, *Trascrizione delle domande giudiziali*, in *EG*, XXXI, Roma, 1994, p. 2.

⁶⁴ MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi a beni immobili*, in *Comm. D'Amelio, Finzi*, Firenze, 1943, p. 238; MARICONDA, *cit.*, p. 149.

⁶⁵ *Contra*, Cass. 5802/1982 che ha ritenuto implicita, nella domanda diretta all'emanazione della sentenza ex art. 2932, anche quella di accertamento della autenticità delle sottoscrizioni della scrittura privata e, in quanto tale, idonea a produrre gli effetti di cui alla seconda parte dell'art. 2652, n. 3.

chiede la trascrizione presenta copia conforme dell'atto che la contiene, munita di attestazione della data del suo deposito presso l'ufficio giudiziario».

A seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. 149/2022 il 28 febbraio 2023, la maggior parte dei procedimenti civili dovrebbe essere introdotta con ricorso, utilizzando il procedimento semplificato di cognizione, alternativo al procedimento ordinario.

L'intento del legislatore è che questo nuovo processo si applichi a un ampio ventaglio di controversie, in particolare a quelle che non richiedono un'istruttoria complessa. Ciò al fine di alleggerire il carico giudiziale e per rendere più snella la procedura per quelle controversie di più facile soluzione.

Orbene, non si può non riflettere sull'impatto di questa novella alla luce delle regole che disciplinano l'istituto della trascrizione. Infatti, il ricorrente può ora trascrivere la propria domanda giudiziale prima che il resistente venga informato dell'esistenza stessa del giudizio. Per trascrivere la domanda contenuta nel ricorso, è sufficiente l'attestazione dell'iscrizione a ruolo del giudizio, tramite il deposito del ricorso presso la cancelleria, senza necessità di notificare il ricorso e il decreto di fissazione dell'udienza alla controparte.

Questo è facilmente comprensibile: mentre una domanda giudiziale proposta con atto di citazione può essere trascritta solo dopo la notifica al convenuto, è logico che una domanda presentata con ricorso non necessiti della prova di avvenuta fissazione dell'udienza o della notifica al resistente. Infatti, per proporre la domanda, è sufficiente il deposito presso la cancelleria del tribunale competente.

Questa procedura si giustifica dalla necessità di permettere al ricorrente di trascrivere la domanda il prima possibile. In questo modo si evita che eventuali trascrizioni o iscrizioni che avvengano mentre il ricorrente attende il decreto di fissazione dell'udienza e provvede alla notifica possano vanificare l'iniziativa giudiziale intrapresa.

4. La trascrizione della domanda di arbitrato rituale. La disciplina degli artt. 2652 e 2653 c.c., il problema della relativa derogabilità agli effetti della trascrizione e il controllo del conservatore dei registri immobiliari.

L'art. 25 della Legge 5 gennaio 1994, n. 25 ha introdotto all'ultimo comma degli articoli 2652 e 2653 c.c., la seguente previsione: «Alla domanda giudiziale è equiparato l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, propone la domanda e procede, per quanto le spetta, alla nomina degli arbitri», così eliminando ogni dubbio – quanto meno in relazione all'arbitrato rituale – che la domanda di arbitrato sia trascrivibile, agli effetti previsti nei suddetti artt. 2652 e 2653 c.c.

Già prima della riforma di cui al D.lgs. n. 149/2022, la dottrina maggioritaria, in accordo con un risalente indirizzo della giurisprudenza di legittimità⁶⁶, riteneva trascrivibili le domande di arbitrato rituale.

Tale orientamento era fondato sull'idoneità del lodo, dopo la dichiarazione di esecutorietà, ad essere trascritto e sull'esigenza di assicurare tutela alle parti del procedimento arbitrale nei confronti dei terzi aventi causa⁶⁷.

Va, però, precisato, da un lato, che tale equiparazione vale limitatamente all'instaurazione di procedimenti arbitrali rituali⁶⁸ e, dall'altro, che la trascrizione delle domande di arbitrato non ha un perimetro applicativo pari a quello delle domande giudiziali.

Per effetto, poi, della novella del 1994, con la trascrizione della domanda di arbitrato il lodo rituale, con cui viene accolta la domanda, diventa opponibile all'avente causa dal convenuto che abbia trascritto successivamente alla trascrizione della domanda di arbitrato.

Ciò con il medesimo automatismo prenotativo della domanda giudiziale trascritta rispetto alla successiva sentenza di accoglimento, in ragione dell'equiparazione normativa, quanto agli effetti, fra la sentenza ed il lodo rituale.

A definitiva conferma della volontà del legislatore di equiparazione della domanda di arbitrato alla domanda giudiziale, ai fini che qui rilevano, anche dal punto di vista pubblicitario, è stato introdotto – art. 3, comma 52, lett. a) del d.lgs. n. 149/2022 – l'art. 816-bis.1 c.p.c., in base al quale *“la domanda di arbitrato produce gli effetti*

⁶⁶ Cass., 24 giugno 1967, n. 1570; Cass., 7 febbraio 1962, n. 241.

⁶⁷ CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, p. 142; NICOTINA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, 1990, p. 138.

⁶⁸ Già prima della riforma, MAZZAMUTO, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto: il lodo rituale tra efficacia "inter partes" e "efficacia di sentenza"*, in *CeI*, 1990, p. 944.

sostanziali della domanda giudiziale e li mantiene nei casi previsti dall'articolo 819-*quater*".

Si tratterà in seguito il tema della *translatio iudicii*. Quel che qui preme analizzare è la prima parte della nuova disposizione che, statuendo che gli effetti sostanziali della domanda giudiziale sono i medesimi prodotti dalla domanda di arbitrato, annovera la domanda di arbitrato fra quelle soggette a trascrizione. Merita sottolineare come, ai fini dell'adempimento pubblicitario, la domanda di arbitrato debba rispettare la forma di quelle richiamate negli artt. 2657, 2652 e 2653 c.c., per i beni immobili, ed artt. 2690 e 2691 c.c., per i beni mobili registrati, che prevedono per "*l'atto notificato con il quale la parte, in presenza di compromesso o di clausola compromissoria, dichiara all'altra la propria intenzione di promuovere il procedimento arbitrale...*" lo stesso regime della domanda giudiziale.

Se *nulla quaestio* sulla trascrivibilità della domanda di arbitrato, alcune perplessità si presentano, nella pratica, in ordine all'atto da trascrivere.

L'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c. prevede un atto complesso – già notificato – che contenga in sé tre distinti elementi: l'intenzione di promuovere il procedimento arbitrale, il *petitum* e la *causa petendi* della domanda e, infine, la nomina, per quanto spetta all'attore, degli arbitri.

Quanto all'ultimo requisito dell'atto da trascrivere, può verificarsi la circostanza che la convenzione di arbitrato attribuisca alle parti congiuntamente o ad un terzo il potere di nomina degli arbitri o dell'arbitro unico; pertanto, in questo caso l'atto da sottoporsi a trascrizione non dovrà contenere la nomina dell'arbitro di parte.

Ancora. Non può escludersi che i tre richiesti elementi possano essere contenuti in documenti separati, come in caso di domanda di arbitrato a formazione progressiva.

Oppure. In caso di arbitrato amministrato, il cui regolamento può prevedere la valida presentazione della domanda mediante il solo deposito presso la sede arbitrale, cui seguirà la comunicazione alla controparte e l'instaurazione del contraddittorio, viene necessariamente a mancare la notificazione della domanda di arbitrato⁶⁹.

Si potrebbe concludere, quindi, che in astratto, qualunque modalità equipollente, idonea a dar vita alla litispendenza, potrebbe essere ritenuta idonea ai fini della

⁶⁹ TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2001, II, pp. 180 ss.; SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002, pp. 667 ss.; DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012, pp. 169 ss. *Contra*, VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 24 (il quale ritiene necessario che la formulazione della domanda preceda la nomina dell'arbitro); SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, Milano, 2015, pp. 648 ss.

trascrizione della domanda. È, peraltro, di ogni evidenza che ammettere la derogabilità delle richiamate disposizioni implicherebbe il riconoscimento al conservatore dei registri immobiliari di un margine di valutazione discrezionale eccessivamente rilevante.

Infatti, questi sarebbe chiamato a sindacare il merito della convenzione di arbitrato (o del regolamento dell'arbitrato amministrato) e dell'eventuale regolamentazione processuale concordata tra le parti, nella varietà delle sue possibili declinazioni e valutare se le modalità ivi previste risultino idonee a fini soddisfattivi dell'esigenza di intervenuta instaurazione del contraddittorio. Valutazione che, a prescindere dalla sua natura formale o sostanziale, non si ritiene di poter rimettere alla responsabilità del conservatore.

5. La trascrizione della domanda e del lodo di arbitrato irrituale.

Gli effetti del lodo irrituale sono in tutto equiparati a quelli di un negozio giuridico privato⁷⁰. Ciò comporta, quindi, l'affermazione della trascrivibilità della domanda di arbitrato irrituale a norma degli artt. 2652 e 2653 c.c., agli effetti previsti da tali norme, nonché dall'art. 111 c.p.c., richiamato dall'art. 816-*quinquies*, comma 3, c.p.c.

Per quanto concerne, invece, la pubblicità legale del lodo conclusivo di un arbitrato irrituale⁷¹, la cui ammissibilità viene da alcuni negata sul presupposto dell'assenza di omologazione del lodo stesso – a differenza di quanto accade per il lodo rituale - occorre tener conto della natura negoziale dei relativi effetti, oltre che del fatto che il lodo è imputabile alle parti solo in forza della convenzione arbitrale.

Da ciò deriva che il lodo irrituale non è depositato presso la cancelleria del tribunale, non ne viene dichiarata l'esecutività con decreto, e «non è soggetto a

⁷⁰ PETRELLI, *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Napoli, 2019, pp. 433 e ss.

⁷¹ La questione dell'idoneità dei lodi arbitrali alla pubblicità immobiliare risale agli inizi del 1800, nell'interpretazione delle norme del codice francese riguardanti le ipoteche: la conclusione, oggi applicabile ai lodi irrituali, cui si giunse fu che «*une sentence arbitrale, tant qu'elle n'est pas homologuée, n'est qu'un acte sous seing-privé. Ouvrages de simples citoyens, elle n'a jusqu'alors aucun caractère d'authenticité. Elle n'est donc pas, elle ne peut donc pas devenir, un titre hypothécaire, en passant des mains de ses auteurs dans celles d'un greffier*» (MERLIN, *Hypothèque, in Recueil alphabétique des questions de droit*, Paris, 1827, p. 439 ss.). Nel medesimo senso, nel vigore del Codice civile italiano del 1865, LUZZATI, *Della trascrizione*, I, Torino, 1889, p. 250 ss. (che escludeva la trascrivibilità, in difetto di autenticità del lodo o della declaratoria di esecutività dello stesso).

trascrizione secondo le regole stabilite per le sentenze», ma in base alle norme che disciplinano la «trascrizione dei contratti»⁷². Trova, perciò, applicazione il principio di cui all'art. 2657 c.c.: in mancanza della forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, il lodo irrituale non può essere trascritto⁷³.

Da quanto sopra analizzato consegue, logicamente, che la disciplina del lodo irrituale, anche agli effetti della trascrizione, deve essere equiparata in toto a quella dei contratti: non essendovi un giudicato, al cui sopravvenire sia ricollegata la relativa efficacia, il lodo irrituale produce immediatamente i propri effetti sostanziali, non essendo sottoposto ad alcuna condizione e, ricorrendo la forma di cui all'art. 2657 c.c., è immediatamente trascrivibile.

Evidenti, dunque, sono le differenze di disciplina rispetto al lodo rituale

D'altra parte, l'applicabilità degli artt. 2652 e 2653 c.c. e dell'art. 111 c.p.c. anche all'arbitrato irrituale, comporta che nei conflitti con i terzi, aventi causa dal convenuto, l'attore possa far valere la tempestività della trascrizione della domanda di arbitrato, avvalendosi quindi del relativo effetto prenotativo rispetto al lodo e alla relativa pubblicità legale⁷⁴.

6. La domanda cautelare in arbitrato: gli artt. 818-818-bis c.p.c. e la relazione con il giudizio statale.

Com'è noto, il procedimento arbitrale ha a lungo sofferto di una limitata fiducia da parte degli operatori del diritto, in ragione non solo dei costi – evidentemente più elevati rispetto a quelli della giurisdizione ordinaria – ma anche per non garantire alle parti la medesima tutela assicurata dal giudice ordinario.

In questo contesto devono inquadrarsi le modifiche apportate al giudizio arbitrale dalla c.d. riforma “Cartabia”, introdotta con il d.lgs. 149/2022.

⁷² GABRIELLI e TOMMASEO, *Commentario alla legge tavolare*, Milano, 1999, pp. 418 ss.; GABRIELLI, *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. Civ.*, 1996, I, p. 159.

⁷³ Il lodo irrituale può eventualmente acquisire natura di titolo esecutivo, se la convenzione arbitrale e lo stesso lodo sono redatti per atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 474 c.p.c.): si veda sul punto TAVORMINA, *Sul contratto di accertamento e sulla tutela, anche cautelare ed esecutiva, a mezzo di arbitri irrituali*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 1621 ss.; BIAVATI, *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. l'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim.*, 2007, pp. 1187 ss.

⁷⁴ STASI, *L'azione di accertamento nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 509.

Occorre rammentare che, anche prima della Riforma, già nel 2003, in forza del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, che aveva introdotto il c.d. rito societario, agli arbitri era attribuito il potere cautelare di sospendere l'efficacia delle delibere societarie «se la clausola compromissoria consente la devoluzione in arbitrato di controversie aventi ad oggetto la validità di delibere assembleari»⁷⁵, lasciando al giudice civile la potestà cautelare per tutte le altre materie. L'introdotta, seppur limitata, potestà cautelare è stata considerata audace⁷⁶ e accolta con entusiasmo dagli operatori del diritto, che hanno apprezzato come – differentemente da quanto previsto con la Riforma Cartabia – il consenso che le parti dovevano fornire fosse limitato soltanto alla devoluzione in capo agli arbitri della possibilità di decidere sulla validità delle delibere assembleari, non necessitando, di contro, di un'espressa attribuzione della facoltà cautelare.

L'art. 818 c.p.c., che prima della Riforma espressamente negava l'esistenza in capo agli arbitri di alcun potere cautelare, è stato così riformato, prevedendo che le parti possano attribuire agli arbitri il potere di concedere misure cautelari con la convenzione di arbitrato o con atto scritto anteriormente all'instaurazione del procedimento, fermo restando che, prima dell'accettazione dell'arbitro unico o della costituzione del collegio arbitrale, la domanda cautelare si propone al giudice competente ai sensi dell'articolo 669 *quinquies* c.p.c.

In definitiva, è necessario che il potere cautelare degli arbitri sia ad essi espressamente conferito dalla clausola arbitrale e, comunque, pattuito prima dell'instaurazione del giudizio arbitrale⁷⁷.

Dunque, non solo non si è accolta la teoria per cui, stante la competenza degli arbitri a conoscere di determinate controversie, a ciò si accompagna necessariamente anche il potere cautelare degli arbitri, ma si è inserito l'ulteriore limite per cui le parti devono accordarsi per conferire agli arbitri tale potere prima dell'avvio del

⁷⁵ Cfr. art. 356, norma oggi, per effetto della Riforma, confluita nell'art. 838-ter c.p.c. Più in generale, la normativa del citato d.lgs. n. 5/2003 sul c.d. arbitrato societario è confluita nel codice di rito, in cui, al Libro IV, Titolo VIII è stato inserito il Capo VI-bis "Dell'arbitrato societario", disciplinato dagli artt. 838-bis e ss., c.p.c.

⁷⁶ Il divieto di riconoscere poteri cautelari in capo agli arbitri nella disciplina previgente è da sempre stato ricondotto all'insussistenza di un loro potere di coercizione. Il rifiuto della attribuzione di potestà cautelare arbitrale era particolarmente solido fra le ricostruzioni del passato, che relegavano l'arbitrato a quel ristretto perimetro riservato all'autonomia privata. Un retaggio storico che, a ben vedere, consiste in una precisa scelta del legislatore nazionale, non essendoci, a differenza della tutela esecutiva, alcuna incompatibilità ontologica. Sul punto, SALVANESCHI, *Arbitrato*, Bologna, 2014, p. 625.

⁷⁷ LUISSO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 253; FORMIGGINI, *Arbitrato irrituale e provvedimenti cautelari*, in *Riv. trim.*, 1992, p. 701; AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 819.

procedimento. Una scelta che, si può supporre, testimonia la perdurante e persistente sfiducia nell'arbitrato e, precisamente, negli arbitri ai fini dell'assunzione di provvedimenti ritenuti particolarmente sensibili ed invasivi della sfera giuridica delle parti.

Dunque, la legge concede non già un generale potere cautelare agli arbitri⁷⁸, bensì alle parti che potranno, a loro volta, conferire agli arbitri la facoltà di provvedere in via cautelare, ma potranno anche non attribuire tale facoltà ovvero attribuirla solo in parte.

Introdotta il potere degli arbitri di emettere provvedimenti cautelari, il legislatore ha, poi, introdotto l'art. 818-*bis*, che disciplina l'impugnazione del provvedimento che concede o nega la misura cautelare e, in particolare, il reclamo «a norma dell'articolo 669 *terdecies* davanti alla corte d'appello nel cui distretto è la sede dell'arbitrato, per i motivi di cui all'articolo 829, primo comma, in quanto compatibili, e per contrarietà all'ordine pubblico».

Quanto alla trascrizione della domanda cautelare, la lettera dell'art. 2652 c.c. non lascia spazio ad interpretazioni. Sono trascrivibili esclusivamente le domande introduttive di un giudizio di merito, destinato a concludersi con la pronuncia di una sentenza⁷⁹.

Rimane, quindi, esclusa la possibilità di trascrivere una domanda cautelare. E, dalla sopra meglio analizzata equiparazione – o quanto meno, allineamento di disciplina – fra giudizio ordinario e procedimento arbitrale, deriva che la anche domanda cautelare proposta in procedimento di arbitrato non possa essere trascritta, a differenza della domanda di arbitrato introduttiva del procedimento.

La problematicità di questa scelta del legislatore emerge ancor più quando si consideri che i provvedimenti dispositivi di misure cautelari su beni immobili o mobili registrati devono, di regola, essere trascritti. Non solo, la loro esecuzione consiste esattamente nella trascrizione del provvedimento stesso presso la competente Conservatoria dei Registri Immobiliari. Valga, a titolo d'esempio, il provvedimento che dispone il sequestro conservativo.

⁷⁸ Come previsto in altri ordinamenti, come nell'art. 183 comma 1 della legge svizzera di diritto internazionale privato o nel Regno Unito ai sensi della sez. 39 del *Arbitration Act* del 1996.

⁷⁹ *Ex multis*, di recente, Tribunale di Firenze, decreto 11 agosto 2022 – cron. n. 69/2022.

Dunque, posto che il provvedimento conclusivo può, anzi deve, essere trascritto, non si rinviene coerenza logica nell'esclusione dalla trascrivibilità della domanda cautelare introduttiva del procedimento.

7. La trascrizione della domanda di mediazione e della negoziazione assistita.

Con riferimento al procedimento di mediazione, si osserva che, né la domanda introduttiva di tale procedimento, né il verbale che lo conclude possono essere trascritti.

Infatti, quanto all'atto introduttivo l'art. 2653 c.c. stabilisce tassativamente che solo le domande giudiziali possono essere trascritte, come si evince dal comma 1.

Quanto, invece, al verbale conclusivo, non è trascrivibile, a meno che non sia autenticato da pubblico ufficiale autorizzato. Tuttavia, è possibile trascrivere l'accordo conclusivo, sempre a condizione che le sottoscrizioni siano autenticate da pubblico ufficiale.

Questo sistema apre a problematiche rilevanti, particolarmente nei casi in cui la domanda sia trascrivibile a mente del Codice civile, ma abbia ad oggetto materia soggetta a procedura di mediazione quale condizione di procedibilità.

In questi casi, è sempre necessario avviare un giudizio ordinario anche dopo aver esperito la mediazione. Infatti, se il giudizio non segue la mediazione, l'attore vittorioso non potrebbe trascrivere, né il verbale di mediazione con esito positivo (salvo in caso di autenticazione delle firme), né avvalersi dell'effetto prenotativo della trascrizione della domanda di mediazione che è circoscritto ai casi in cui la trascrizione sia seguita da sentenza o analogo provvedimento giurisdizionale.

Di conseguenza, l'attore, pena l'improcedibilità, deve proporre istanza di mediazione, e quindi, indipendentemente dall'esito, avviare, comunque, un giudizio ordinario, trascrivendo la relativa domanda, finalizzata ad una pronuncia giurisdizionale di merito.

Quindi, il precedente-attore si vedrà costretto a sopportare, sia i costi della mediazione, sia quelli connessi all'instaurazione del giudizio, senza, in ogni caso, potersi giovare del ricorso ad un mezzo alternativo di risoluzione della controversia.

Tale conclusione contrasta all'evidenza, sia con l'art. 24, sia con l'art. 3 della Costituzione ed in particolare con il principio di ragionevolezza informatore dell'intero impianto di tutela dei diritti nel nostro ordinamento.

Con riferimento all'ultima violazione citata, questa viene individuata nella giurisprudenza Costituzionale con il termine di "irragionevolezza"⁸⁰: infatti, il principio di eguaglianza, contenuto nell'art. 3 Cost. rappresenta il limite ultimo della discrezionalità del legislatore e, contemporaneamente, il metro minimo di riesame delle sue scelte, imponendo al legislatore stesso un duplice onere, di coerenza e di ragionevolezza.

Sotto questo profilo, l'art. 5 del d.lgs. 28/2010 risulta in contrasto con l'art. 3 della Costituzione e con il principio di ragionevolezza che da esso deriva. Inoltre, l'art. 2653, comma 1, appare in conflitto con l'art. 24 della Costituzione, nella misura in cui non prevede la trascrivibilità della domanda di mediazione né, in ogni caso, l'effetto prenotativo della stessa in relazione alla sentenza, nel caso in cui il procedimento di mediazione si concluda negativamente.

È importante evidenziare che la previsione della mediazione quale condizione di procedibilità non è, di per sé, ritenuta incostituzionale, né per contrasto con la legge delega, né in termini generali. L'incostituzionalità risiede, invece, nella previsione di una mediazione obbligatoria ed al contempo onerosa. È, infatti, l'onerosità della mediazione a configurare violazione degli artt. 3 e 24 della Carta costituzionale, poiché condiziona l'accesso al giudice al pagamento di una somma aggiuntiva, incidendo così sul diritto di difesa.

Come osservato in dottrina, «la mediazione può essere obbligatoria oppure onerosa, ma non entrambe le cose insieme, poiché se la mediazione, come nel nostro caso, è tanto obbligatoria quanto onerosa, allora è incostituzionale»⁸¹.

Tale conclusione è peraltro conforme al risalente principio espresso dalla Corte costituzionale⁸², secondo la quale lo Stato non può pretendere somme di denaro per adempiere al fondamentale dovere di rendere giustizia, salvo che i relativi esborsi non siano riconducibili a tributi giudiziari o servano a garantire l'obbligazione dedotta in giudizio.

⁸⁰ In tal senso: Corte cost., 19 maggio 2008, n. 169.

⁸¹ SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d. leg. 28/10*, in *Foro it.*, 2011, p. 55.

⁸² Corte cost., 29 novembre 1960, n. 67.

In conclusione, si può configurare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 D.lgs. 28/2010 con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, per avere previsto come obbligatoria la mediazione solo per alcune materie e non altre; dell'art. 5 D.lgs. 28/2010 e dell'art. 2653 comma 1 nella parte in cui non viene prevista la possibilità di trascrivere la domanda di mediazione, ma prevede unicamente la possibilità di trascrivere la domanda giudiziale; del combinato disposto degli artt. 5 D.lgs. 28/2010 e l'art. 16 DM 10 ottobre 2010 n. 180 nella parte in cui prevedono la mediazione come obbligatoria e onerosa, nella parte in cui prevedono che solo il convenuto possa non aderire al procedimento di mediazione, per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Il d.lgs. 2 settembre 2014, n. 132, convertito in Legge 10 novembre 2014, n. 162, ha introdotto la procedura di negoziazione assistita da uno o più avvocati. L'art. 5 di tale normativa prevede che, se l'accordo raggiunto comporta la stipula di contratti o atti soggetti a trascrizione, si può procedere alla trascrizione, purché il verbale sia autenticato da un pubblico ufficiale abilitato.

In merito alla necessità di autenticazione del verbale, una recente pronuncia del Tribunale di Bologna ha aperto la strada a una maggior flessibilità rispetto alla formalità dell'autenticazione. In particolare, il Tribunale, decidendo di un reclamo contro l'Agenzia del Territorio – Servizio di Pubblicità Immobiliare, ha ordinato al Conservatore di rendere definitiva la trascrizione dell'assegnazione dell'abitazione familiare alla madre collocataria del figlio minore, stabilita nell'accordo di negoziazione assistita.

Il tribunale ha stabilito che, nel caso di trascrizione di un provvedimento di assegnazione della casa familiare – che non comporta il trasferimento di diritti reali su immobili – la certificazione delle firme da parte degli avvocati, prevista dall'art. 5, comma 2, del D.L. 132/2014, e l'equiparazione dell'accordo di negoziazione assistita ai procedimenti giudiziali, prevista dall'art. 6, comma 3, dello stesso decreto, sono elementi normativi sufficienti a consentire la trascrizione dell'assegnazione senza ulteriori adempimenti, in particolare senza la necessità di un'autentica notarile.

Inoltre, si è evidenziato che l'assegnazione della casa familiare non implica l'attribuzione di un diritto reale su un immobile, bensì di un diritto personale di godimento, e che la trascrizione dell'assegnazione è facoltativa e non obbligatoria. Questi elementi rafforzano la possibilità di trascrivere l'accordo di negoziazione assistita senza autenticazioni ulteriori.

Si evince, pertanto, un'apertura rispetto allo schema rigido degli atti necessari per l'esecuzione della formalità.

Si noti che la maggior o minor rigidità nella tipologia degli atti da presentare al Conservatore è tema che ricorre in ogni aspetto di trattazione della disciplina pubblicitaria facendo emergere, sia valutazioni di opportunità, sia dubbi, sia criticità. Ciò a motivo della particolare rilevanza della trascrizione di un atto, domanda, sentenza e degli effetti dirimenti che la formalità pubblicitaria esplica nei rapporti contrattuali ad oggetto il trasferimento di diritti reali.

Tornando, in generale, alla negoziazione assistita, si osserva come sia trascrivibile l'accordo eventualmente raggiunto fra le parti ma non, invece la domanda introduttiva del procedimento.

Da ultimo, movendo dal medesimo presupposto, cioè a dire che anche la negoziazione assistita è prevista come obbligatoria per una serie di materie elencate all'art. 3 D.L. 132/2014, convertito in Legge n. 162/2014, nonostante sia espressamente specificato che l'obbligatorietà dell'esperimento del procedimento di negoziazione assistita «*non preclude la concessione di provvedimenti urgenti e cautelari, né la trascrizione della domanda giudiziale*»⁸³, l'obbligatorietà ed onerosità del procedimento *de quo* ripropongono le medesime contraddizioni e problematiche di incostituzionalità oggetto della precedente disamina riferita alla mediazione obbligatoria.

8. L'annotazione della trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2654 c.c.

L'annotazione della trascrizione della domanda giudiziale, disciplinata dall'art. 2654 c.c., ha lo scopo di facilitare la conoscenza delle pretese formalizzate con le domande e gli atti indicati negli artt. 2652- 2653 c.c., sempre che abbiano come punto di riferimento atti già trascritti o iscritti nei pubblici registri.

Infatti, «per effetto dell'annotazione, i terzi sono in grado di venire a conoscenza della trascrizione della domanda, la quale viene presa "contro" l'acquirente, anche attraverso le visure effettuate "contro" l'alienante»⁸⁴.

⁸³ Art. 3, comma 4 D.lgs. 2 settembre 2014, n. 132.

⁸⁴ TRIOLA, *Trascrizione*, in *ED*, XLIV, Milano, 1992, p. 973.

Tuttavia, la dottrina ha rilevato alcune improprietà terminologiche nella formula legislativa. Da un lato, infatti, sebbene la rubrica parli di annotazione di domande e di atti, ciò che si annota è solo la formalità – cioè la trascrizione – e non il suo contenuto⁸⁵. Dall'altro, è stato anche osservato che, sebbene l'art. 2654 c.c. preveda la trascrizione degli atti indicati nei due articoli precedenti, «l'unico atto con riferimento al quale tale pubblicità è configurabile è l'esercizio del riscatto per cui non ha giustificazione l'uso del plurale»⁸⁶.

Dovendosi trattare di domande che si riferiscono ad un atto già trascritto o iscritto, non è possibile annotare, ad esempio, le domande di rivendicazione o di accertamento della proprietà, che non sono dirette contro un atto giuridico in particolare, ma hanno come presupposto il possesso da parte del convenuto⁸⁷; parimenti, non vanno annotate le domande dirette all'accertamento giudiziale della sottoscrizione di una scrittura privata⁸⁸.

L'equiparazione disposta dalla Legge 25/1994 fra le domande giudiziali e quelle arbitrali trascrivibili comporta, poi, che qualora queste ultime vengano trascritte debbano anche essere annotate nei pubblici registri⁸⁹.

Stante la finalità dell'annotazione, la dottrina le riconosce la funzione di pubblicità notizia, non producendo la sua omissione alcuna conseguenza negativa di diritto sostanziale, ma solo eventuali sanzioni di carattere fiscale.

Come la trascrizione delle domande giudiziali, anche la relativa annotazione è sorretta dal principio di tassatività, dovendosi considerare consentita solo nei casi indicati dalla legge.

Essendo necessaria l'avvenuta trascrizione dell'atto o domanda cui l'annotazione si affianca, è pacifico in dottrina che l'annotazione relativa a domande o atti non trascritti sia una forma di pubblicità indebita e, come tale, suscettibile di accertamento di responsabilità di tipo risarcitorio⁹⁰.

⁸⁵ MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi a beni immobili*, sub artt. 2654-2656, in Comm. D'AMELIO – FINZI, Firenze, 1943, p. 265.

⁸⁶ TRIOLA, *cit.*, p. 973.

⁸⁷ MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Codice civile, Commentario diretto da Mariano d'Amelio*, Libro della tutela dei diritti, Barbera, Firenze, 1943, pag. 266.

⁸⁸ TRIOLA, *La trascrizione*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2000, p. 238.

⁸⁹ PADOVINI, *sub art. 26*, in TARZIA – LUZZATO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995, p. 306.

⁹⁰ RICCA, *cit.*, p. 22.

9. L'esecuzione della trascrizione.

La trascrizione delle domande giudiziali si esegue senza necessità di alcun provvedimento del giudice.

Per la trascrizione delle domande giudiziali, l'art. 2658 comma 2 c.c. richiede la presentazione, unitamente alla nota, di copia autentica del documento che la contiene, munito della relazione di notifica alla controparte la cui mancanza ne preclude la possibilità. Pertanto, nella nota andrà indicata, non già la data della domanda, ma quella in cui è avvenuta la notifica dell'atto.

Detta disposizione deve essere, ovviamente, coordinata con le norme processuali, con l'ovvia conseguenza che la relazione di notifica non sarà necessaria in tutti quei casi in cui le norme processuali non la prescrivono.

Considerando il soggetto che propone la domanda, la dottrina⁹¹ ha rilevato alcune ipotesi anomale di trascrizione: fra queste, le domande proposte da parte del compratore nei confronti del venditore di una domanda giudiziale volta ad ottenere la risoluzione o la rescissione del contratto ai sensi dell'art. 2652 n. 1 c.c., la domanda di accertamento della simulazione del contratto ai sensi dell'art. 2652 n. 4 c.c., la pronuncia della nullità o dell'annullamento del contratto ai sensi dell'art. 2652 n. 6 c.c., ovvero da parte del promittente venditore nei confronti del promissario acquirente di una domanda giudiziale volta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ai sensi dell'art. 2652 n. 2 c.c. o, ancora, la domanda da parte del venditore nei confronti del compratore volta ad ottenere l'accertamento giudiziale dell'autenticità della sottoscrizione di scrittura privata in cui si contiene un atto soggetto a trascrizione o a iscrizione ai sensi dell'art. 2652 n. 3 c.c.

Mentre nelle prime ipotesi l'anomalia risiede nell'essere il compratore ad agire nei confronti del venditore, nelle seconde è, all'opposto, nel venditore che agisce verso il compratore. L'anomalia sta, infatti, nella proposizione della domanda da parte di soggetto non beneficiario dell'effetto acquisitivo che si produrrà in caso di accoglimento della domanda. Stessa osservazione potrebbe farsi in caso di trascrizione di domanda di revoca degli atti soggetti a trascrizione eseguita da parte di soggetto diverso dal creditore che lamenta tale pregiudizio.

⁹¹ FABIANO e PROTO PISANI, op. cit., 2004, p. 146.

Acquista, quindi, rilievo essenziale stabilire se la regola da seguirsi sia quella secondo cui la trascrizione dovrebbe sempre essere effettuata "a favore" del soggetto che propone la domanda (attore) e contro quello nei cui confronti la domanda è proposta (convenuto), oppure a favore del soggetto in capo al quale si produce l'effetto acquisitivo, in caso di accoglimento della domanda, anche se questi non sia colui che l'ha proposta, ma colui nei cui confronti la domanda è stata proposta e contro il soggetto in capo al quale invece, nella medesima ipotesi di accoglimento della domanda, tale effetto acquisitivo viene meno.

Si ritiene preferibile ritenere assumere a criterio di carattere generale da osservarsi nella trascrizione delle domande giudiziali l'attenzione al contenuto della domanda e, dunque, agli effetti che la relativa sentenza è destinata a produrre in caso di accoglimento.

Ciò alla luce di quello che è il fine ultimo dell'istituto della trascrizione delle domande giudiziali, cioè a dire: che gli effetti della sentenza di accoglimento retroagiscano al momento della trascrizione della domanda introduttiva del giudizio. Pertanto, nessuno può avere titolo a trascrivere una domanda se non chi ha interesse a che si producano a proprio favore, con effetto prenotativo, gli effetti della sentenza di auspicato accoglimento della domanda medesima.

10. La trascrizione del lodo rituale

A norma dell'art. 824 bis c.p.c. il lodo, dalla data della sua ultima sottoscrizione, produce i medesimi effetti della sentenza pronunciata da autorità giudiziaria.

Questa equiparazione degli effetti del lodo rituale a quelli della sentenza comporta, in particolare con riferimento agli effetti di accertamento e costitutivi, che questi si producano unicamente con il passaggio in giudicato del lodo stesso⁹², cioè a

⁹² In tal senso, MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua «omologazione»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 822; FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, pp. 112 ss.; CONSOLO, *Lodo rituale e preliminare inadempito: efficacia traslativa immediata?*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 729; MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, 2006, p. 211, nota 73; ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 830 c.p.c.*, in *Comm. arbitrato* Carpi, Bologna, 2016, p. 825; LUISO, *Diritto processuale civile*¹³, Milano, 2007, p. 443; D'ALESSANDRO, *sub art. 824 bis c.p.c.*, cit., pp. 966 ss. e 972 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, p. 588, nota 294; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2021, p. 389.

dire, quando non sono più esperibili mezzi di impugnazione o, in caso di impugnazione, passa in giudicato la sentenza che decide su di essa.

Ciò nonostante, si ritiene che il lodo rituale sia trascrivibile solo a partire dall'emanazione del decreto di omologazione, nonostante il lodo sia ancora impugnabile e, addirittura, anche se è già pendente il giudizio di impugnazione⁹³.

Questo orientamento pare condivisibile per una molteplicità di ragioni.

In primis, alla luce della disciplina che prevede che i cancellieri, per gli atti e provvedimenti soggetti a trascrizione da essi ricevuti o ai quali essi hanno comunque partecipato, devono richiedere la formalità entro il termine di centoventi giorni dalla data dell'atto o provvedimento, o dalla sua pubblicazione. Tale disposizione, con riferimento al lodo rituale, è applicabile in relazione al decreto di omologazione del lodo.

In secundis, alla luce del più volte detto parallelismo normativo fra lodo rituale e sentenza.

Da ultimo, in forza del consolidato ordinamento che afferma l'obbligo di trascrizione delle sentenze, anche se soggette a gravame, a partire dal momento della pubblicazione⁹⁴.

La trascrizione del lodo ancora improduttivo di effetti, in quanto non ancora passato in giudicato, trova giustificazione nella necessità di rendere conoscibile ai terzi la, seppur provvisoria, definizione del giudizio.

Si sottolinea, tuttavia, come la corretta esecuzione della formalità esiga che della soggezione del lodo ad impugnazione venga fatta menzione nella nota di trascrizione e, una volta definito il giudizio di impugnazione, venga eseguita la relativa formalità pubblicitaria accessoria⁹⁵.

⁹³ *Ex multis*, MONTESANO, *o.u.c.*, pp. 822 ss., il quale ritiene che la Corte d'Appello possa sospendere per gravi motivi – come dispone l'art. 830, ult. cpv., c.p.c. – anche la trascrivibilità del lodo rituale.

⁹⁴ Il Codice civile richiede espressamente il passaggio in giudicato della sentenza solamente ai fini della cancellazione di trascrizioni ed iscrizioni.

⁹⁵ PETRELLI, *Sentenza di accertamento non definitiva e trascrizione immobiliare*, in *Riv. notarile*, 2012, cit., pp. 188 ss. La duplice pubblicità descritta nel testo non è dissimile dal regime pubblicitario proprio dei libri fondiari, nel quale l'iscrizione definitiva (cd. intavolazione) della sentenza è possibile solo dopo il passaggio in giudicato; tuttavia, la sentenza non definitiva – attualmente improduttiva di effetti – consente una pubblicità di natura provvisoria (cd. Prenotazione).

Correttamente, quindi, Cass., 28 febbraio 2011, n. 4907, in *Giur. it.*, 2011, p. 2283, ha affermato (in motivazione) che la trascrizione della sentenza soggetta a gravame «risponde solo ad una esigenza di prenotazione e non ha la funzione di riconoscere efficacia ad un atto che non ha efficacia tra le parti. In altri termini, la sentenza ex art. 2932 soggetta ad impugnazione, quando è trascritta, non determina di per sé un titolo di acquisto».

Si è visto, quindi, come l'art. 824 *bis* c.p.c. equipari l'efficacia del lodo rituale a quella della sentenza. Vi sono, peraltro, alcuni casi in cui una tale efficacia non può essere riconosciuta: ad esempio, in alcune ipotesi in cui anche il processo civile dinanzi al giudice ordinario non si conclude con un atto avente valore di sentenza; o ancora, nel caso in cui gli arbitri abbiano pronunciato un lodo rituale – ed omologato come tale – a fronte di una convenzione di arbitrato irrituale.

Si discute in dottrina e giurisprudenza se l'impugnazione del lodo sia, in tale ipotesi, assoggettata alla disciplina dell'arbitrato rituale⁹⁶ o di quello irrituale⁹⁷: l'opinione preferibile è la prima, in risposta all'esigenza di certezza del diritto e, soprattutto, alla luce dell'assunto per cui, in caso di lodo rituale pronunciato in presenza di patto compromissorio per arbitrato irrituale, «prevale – come per le sentenze – la sostanza dell'atto finale del procedimento, immutabile e irretrattabile una volta che il lodo sia divenuto definitivo». Aderendo a tale impostazione, i principi enucleati con riguardo alla trascrizione del lodo rituale valgono anche per ciò che concerne il lodo rituale erroneamente emesso da arbitri irrituali: infatti, il titolo è formalmente idoneo alla trascrizione.

Diverso caso, ovviamente, è quello del lodo irrituale erroneamente omologato come rituale: anche in questo caso si applica il principio processuale di prevalenza della sostanza sulla forma, che conduce a conclusione diametralmente opposta rispetto alla precedente ipotesi. Pertanto, la natura irrituale del lodo non può essere modificata dal provvedimento di omologazione. Va considerato, inoltre, che, trattandosi il lodo irrituale di atto di natura negoziale, la relativa trascrizione prescinde dal decreto di omologazione.

Con riferimento ai requisiti del lodo rituale quale titolo per la trascrizione, l'art. 825 c.p.c. dispone che il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione in tutti i casi in cui sarebbe soggetta alle medesime formalità la sentenza di identico contenuto.

⁹⁶ In tal senso, Cass., 6 settembre 2006, n. 19129; Cass., 24 marzo 2011, n. 6842. In dottrina, CECHELLA, *La impugnazione del lodo irrituale qualificato erroneamente come rituale e munito di esecutività*, 2001, p. 53.

⁹⁷ In questo senso, in dottrina, D'ALESSANDRO, *Lodo irrituale erroneamente omologato e provvedimenti cautelari atipici*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 725. Secondo App. Roma, 4 aprile 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 1245, con nota di NELA, *Che cosa resta di un lodo prodotto da un arbitrato rituale, se le parti avevano invece previsto un arbitrato irrituale*, il lodo rituale emesso dagli arbitri irrituali sarebbe giuridicamente inesistente.

Pertanto, il lodo efficace ai sensi dell'art. 824 bis c.p.c., dalla sua ultima sottoscrizione, non è di per sé titolo idoneo per la trascrizione, ma è necessaria la relativa omologazione.

In definitiva, il titolo della trascrizione è rappresentato da un atto complesso, costituito dal lodo e dal decreto di omologazione che lo dichiara esecutivo, che integra il lodo rituale sotto il profilo formale.

11. Conclusioni

Alla luce della panoramica prospettata delle domande giudiziali e degli atti trascrivibili, ci si interroga su quale sia il minimo comune denominatore di tutte le fattispecie.

È pacifico come per legge si possano trascrivere le domande giudiziali dirette a far valere un diritto riguardante un bene immobile o altro diritto reale.

Tuttavia, non sono poche le contraddizioni e/o i vuoti normativi, quali, ad esempio, la mancata previsione della possibilità di trascrizione della domanda di mediazione e del verbale di mediazione, o, ancora, la possibilità di trascrizione dell'accordo di negoziazione assistita ma non anche della domanda di accesso alla procedura stessa.

Si evince, quindi, come l'istituto della trascrizione, con precipuo riferimento alle domande giudiziali, abbia, sì, conosciuto nel tempo una notevole evoluzione, ma necessiti ancora di una profonda riflessione, circa la sua normativa e disciplina, su tutte, nessuna esclusa, le fattispecie, giudiziali e non, che possono riguardare quei beni che si intende tutelare mediante questa forma di pubblicità legale.

Ciò nella ricerca della miglior tutela giuridica al sistema della circolazione dei beni, in un contesto generale e consolidato di certezza del diritto.

In quest'ottica, si procederà nei capitoli a seguire, ad una riflessione circa i molteplici effetti della trascrizione della domanda giudiziale, alla luce delle novità introdotte dalla riforma Cartabia, per poi, più consapevolmente, cercar risposta alle situazioni patologiche ed ai profili problematici dell'istituto oggetto di indagine.

CAPITOLO III

GLI EFFETTI DELLA TRASCRIZIONE

SOMMARIO: 1 L'effetto della trascrizione in generale. – 2 Il principio di continuità ed anteriorità delle trascrizioni. 3 – L'effetto prenotativo della trascrizione della domanda giudiziale. – 4 Gli effetti verso i terzi: la nozione di terzo. – 5 L'art. 111 c.p.c. e i limiti della relativa applicazione all'arbitrato: l'estensione dell'oggetto del processo arbitrale. – 6 *Translatio iudicii* ed effetti della trascrizione della domanda giudiziale o di arbitrato. Il trasferimento in arbitrato delle liti pendenti. Il nuovo art. 816-*bis* c.p.c. – 7 Gli effetti della trascrizione in caso di successivo fallimento (dopo il CCII): opponibilità alla massa dei creditori della trascrizione della domanda giudiziale *ex* art. 2932 c.c. antecedente al fallimento. – 8 Conclusioni.

1. L'effetto della trascrizione in generale.

La funzione di ciascuna forma di pubblicità cambia a seconda del soggetto o del bene sottoposto a pubblicità.

Si riconosce, in generale, ad ogni forma di pubblicità la funzione di notizia, che consente di rendere conoscibili, a chiunque ne abbia interesse, determinate vicende o eventi giuridici.

In alcuni casi, poi, la trascrizione assume, altresì, una funzione costitutiva. Ciò quando l'adempimento della formalità pubblicitaria è elemento necessario per il perfezionamento della fattispecie giuridica e, di conseguenza, determina il sorgere di un diritto o di una situazione giuridica, fino ad allora inesistente: si pensi, ad esempio, alla pubblicità ipotecaria.

La pubblicità, poi, assolve ad una naturale funzione probatoria del compimento di determinati atti che, dal momento dell'esecuzione dell'adempimento pubblicitario, acquistano data certa.

Tuttavia, ai fini della presente indagine e come analizzato nei capitoli precedenti, è pacifico che la funzione principalmente ricercata ed attribuita, quale strumento di pubblicità legale, all'istituto della trascrizione, sin dalle sue origini, sia quella di risolvere il conflitto fra più acquirenti dal medesimo dante causa, o le controversie fra soggetti titolari di diritti confliggenti sui medesimi beni immobili o mobili registrati.

Ai sensi dell'art. 2644 c.c. gli atti elencati nel precedente art. 2643 c.c. non hanno effetto riguardo ai terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi.

Già dalla lettura della disposizione si evince il principio fondamentale secondo cui chi trascrive per primo è preferito rispetto a chi non ha trascritto o ha trascritto successivamente il proprio titolo. Di qui, l'efficacia dichiarativa della formalità della trascrizione, che rende l'atto dispositivo opponibile ai terzi. Proprio perché lo scopo della pubblicità consiste nell'attribuire a un certo soggetto la facoltà di opporre un suo diritto a terzi, l'esecuzione della formalità pubblicitaria è configurata dalla legge come un onere, non un obbligo, quindi un adempimento che attribuisce un vantaggio a colui che lo esegue.

Si può affermare che l'effetto di pubblicità dichiarativa della trascrizione costituisce un limite al principio dell'affidamento del terzo. Infatti, se la legge predispone appositi meccanismi pubblicitari per consentire ai terzi di avere contezza di una situazione giuridica, colui che omette le dovute verifiche non potrà invocare la propria buona fede o l'esistenza di circostanze di fatto tali da indurlo in un'erronea rappresentazione della realtà giuridica⁹⁸.

Va, altresì, sottolineato che la trascrizione di un atto non vale a sanare gli eventuali vizi dello stesso. Dunque, se chi ha trasferito il diritto non era titolare dello stesso, l'avente causa non acquisterà alcunché – in base al principio generale secondo cui *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* – nonostante la trascrizione dell'atto dispositivo.

Ciò, tuttavia, non significa che la trascrizione di un atto viziato – cioè a dire inidoneo a raggiungere lo scopo, ossia attribuire il diritto sancito nell'atto trascritto – sia sempre irrilevante. Vi sono casi, infatti, nei quali la trascrizione – proprio in virtù della pubblicità che essa fornisce ad un determinato evento giuridico – si pone, unitamente ad altri requisiti, come elemento costitutivo dell'acquisto di quel diritto, apparentemente sancito in favore del beneficiario, dall'atto viziato.

Così, ad esempio, è vero che se il dante causa non era proprietario del bene compravenduto la trascrizione dell'atto dispositivo non vale a trasferire il diritto di

⁹⁸ In questo senso la giurisprudenza ha affermato che la pubblicità costituisce il limite legale all'efficacia della cosiddetta "apparenza giuridica": infatti, il principio dell'apparenza non può essere invocato quando la situazione che si definisce apparente è in contrasto con le risultanze della pubblicità legale (Cass., SS.UU., 8 aprile 2002, n. 5035).

proprietà all'acquirente; tuttavia, se l'acquirente era in buona fede al momento dell'acquisto ed il trasferimento è avvenuto sulla base di un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà, l'acquirente conseguirà a titolo originario la proprietà di quel bene decorsi dieci anni dalla trascrizione di quell'atto di acquisto, ai sensi dell'art. 1159 c.c., salvo che, nelle more, l'effettivo proprietario del bene non agisca per rivendicare la titolarità del diritto.

2. Il principio di continuità delle trascrizioni

A tutto quanto sopra analizzato, deve necessariamente affiancarsi un altro principio fondamentale dell'istituto della trascrizione, quello di continuità.

Ogni atto risulta trascritto, rispettivamente, contro colui che dispone del diritto ed in favore del soggetto che lo acquista. Ad ogni trascrizione a carico di un soggetto deve, pertanto, necessariamente corrispondere una trascrizione in favore di altro soggetto.

Tale meccanismo non ammette salti: ai sensi dell'art. 2650 c.c., le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente, non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto⁹⁹.

La trascrizione può svolgere, dunque, la sua efficacia dichiarativa nei confronti dei terzi soltanto laddove l'atto risulti sostenuto da un'ininterrotta catena di trascrizioni, che leghi ciascun dante causa al suo avente causa e così via.

A ben vedere, in caso di mancata continuità delle trascrizioni, non è tutto perduto.

Infatti, dall'art. 2650 c.c. si desume che, in caso di una mancata trascrizione precedente, e quindi in difetto di continuità, si produce comunque un effetto prenotativo, in quanto nel momento in cui verrà ripristinata la continuità, con la trascrizione dell'atto anteriore del quale era stata a suo tempo omessa la pubblicità, l'atto per ultimo trascritto, acquisterà a sua volta piena efficacia.

⁹⁹ FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, artt. 2652-2653, in *Comm. cod. civ.*, Milano, 2014, p. 122. Sul principio di continuità delle trascrizioni, GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, 1, t. II, in *Trattato della Trascrizione*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, I, 1, Torino, 2012, p. 400.

Il significato e le finalità del principio di continuità delle trascrizioni devono essere sempre coordinati con l'altro fondamentale principio secondo cui la trascrizione non ha efficacia costitutiva del diritto sancito nell'atto e non può mai sostituirsi al regime sostanziale di appartenenza del diritto.

Valga il seguente esempio.

Se un soggetto aliena in vita un suo bene immobile ad un altro, il quale omette, però, di trascrivere l'atto dispositivo, la successiva trascrizione dell'accettazione dell'eredità da parte del figlio non attribuirà a quest'ultimo alcun diritto sul bene di cui il *de cuius* aveva già disposto prima della morte.

La trascrizione dell'atto di accettazione dell'eredità, dunque – per quanto dovuta in base al principio di continuità delle trascrizioni – non rende opponibile l'acquisto *mortis causa* nei confronti dell'acquirente per atto fra vivi: infatti, nonostante il difetto di trascrizione dell'atto dispositivo, quest'ultimo sul piano sostanziale è e rimane l'unico proprietario del bene immobile, bene che, non facendo più parte del patrimonio del dante causa al momento della morte, non può cadere in successione.

Si può ragionevolmente affermare, allora, che la continuità delle trascrizioni è condizione necessaria per rendere opponibile ai terzi la trascrizione di un atto, ma non sufficiente a dimostrare in ogni caso l'effettiva appartenenza sostanziale del diritto a colui in favore del quale sia compiuta per ultima la trascrizione dell'acquisto.

Nonostante il rispetto della continuità delle trascrizioni, è possibile, infatti, che colui, che risulti formalmente titolare del diritto sulla base dei registri immobiliari, non sia l'effettivo titolare di tale diritto. Ciò per una delle due seguenti alternative ragioni: in primo luogo, può accadere che l'avente causa dell'ultimo titolo trascritto abbia compiuto un atto di disposizione, non trascritto; in secondo luogo, potrebbe essersi verificato un acquisto a titolo originario, ancora non accertato da un atto soggetto a trascrizione.

Per ciò che qui rileva, occorre domandarsi se il principio di continuità delle trascrizioni possa trovare applicazione in relazione alla trascrizione delle domande giudiziali, o meglio se la regola della continuità possa applicarsi anche riguardo agli acquisti posti in essere dagli aventi causa dal convenuto, sia immediato che mediato, potendo il primo – immediato – non aver adempiuto all'onere della trascrizione del proprio acquisto e quello successivo – mediato – aver, invece, trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale ed essere nelle condizioni richieste dalla legge (buona fede, onerosità, decorso del tempo).

Bisogna chiedersi, pertanto, se il terzo mediato sia destinato a perdere il conflitto con l'attore che trascrive in ritardo la domanda giudiziale, posta la mancata trascrizione, in data anteriore, dell'acquisto da parte del loro dante causa¹⁰⁰.

L'applicabilità dell'art. 2650 c.c. al meccanismo di pubblicità mediante trascrizione delle domande giudiziali può trovare un ostacolo, *in primis*, nella struttura della fattispecie¹⁰¹.

Il problema principale riguarda il significato del rinvio all'art. 2644 c.c., che assume un ruolo centrale nella fattispecie di cui all'art. 2650 c.c.

Con riguardo alla trascrizione delle domande giudiziali, non è possibile, fatti salvi i casi di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c. – domande dirette a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre e domande dirette a ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private in cui si contiene un atto soggetto a trascrizione o a iscrizione – ipotizzare un conflitto fra più aventi causa da un comune autore. Di conseguenza, l'art. 2650 c.c. diventerebbe inapplicabile alla trascrizione delle domande giudiziali diverse da quelle appena considerate.

Si tratta, però, di un'interpretazione che contrasta con l'intero sistema pubblicitario¹⁰². Anche per tutte le altre ipotesi previste dall'art. 2652 il principio di continuità deve spiegare i suoi effetti.

Infatti, è consolidato l'orientamento secondo il quale gli aventi causa cui si riferisce la norma rivestono la qualità di terzi secondo la previsione generale dell'art. 2644 c.c.¹⁰³, per cui rimangono soggetti alle regole di conflitto così come configurate

¹⁰⁰ FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali, artt. 2652-2653*, in *Comm. cod. civ.*, Milano, 2014, p. 123. Secondo NICOLÒ, *La trascrizione*, III, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1973, p. 42, il problema esisteva anche sotto il vigore del vecchio Codice civile, ma in quel caso, ritenuto che non occorre, per esser preferiti a colui che aveva proposto la domanda, la trascrizione del proprio titolo di acquisto, la soluzione non poteva essere che negativa. Nel codice vigente, invece, essendo mutato il criterio essenziale – essendo condizione necessaria per la tutela dei terzi acquirenti l'anteriorità della trascrizione del loro titolo rispetto alla trascrizione della domanda – il problema si risolve nel vedere se il principio che si ricava dalle due norme degli artt. 2644 e 2650 c.c. sia applicabile, direttamente o per analogia, all'ipotesi esaminata, o se invece esso non sia limitato solo alle ipotesi di conflitto fra più acquirenti di un comune autore.

¹⁰¹ FREZZA, *cit.*, p. 131.

¹⁰² NICOLÒ, *cit.*, p. 43. Dello stesso orientamento è ORESTANO, *Principi generali, La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della Trascrizione*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, II, 1, Torino, 2014, p. 43.

¹⁰³ La nozione di terzo rilevante *ex art. 2652 c.c.* non coincide con la definizione sostanziale di terzo, né con quella di cui all'art. 2644 c.c., anche se si può rinvenire un parallelismo fra le due norme. Come per l'art. 2644 c.c., anche per l'art. 2652 c.c. il terzo è colui il quale acquista a titolo derivativo su immobili o mobili registrati in virtù di un atto soggetto a trascrizione o iscrizione *ex artt. 2643 ss. c.c.* Da ciò deriva che i terzi considerati in relazione alla modalità con cui la situazione soggettiva si forma, sono gli stessi, cioè acquirenti a titolo derivativo. Da qui l'applicabilità ad entrambi i casi dell'art. 2650 c.c.

dal combinato disposto di cui agli artt. 2644 e 2650 c.c. Di conseguenza, l'avente causa dal convenuto, se ha trascritto prima della trascrizione della domanda, è tutelato nei confronti dell'attore e prevale su di esso solo se ha provveduto a trascrivere anche il titolo del suo dante causa. In caso contrario, non potrà invocare l'antioriorità della sua trascrizione, in quanto essa è, secondo quanto previsto dall'art. 2650, comma 1, c.c., provvisoriamente inefficace¹⁰⁴.

Difatti, se il terzo ha trascritto prima che sia stata trascritta la domanda giudiziale, la trascrizione del titolo del convenuto-dante causa potrà essere eseguita anche tardivamente, senza alcun pregiudizio per le ragioni del terzo stesso. In virtù dell'effetto prenotativo di cui all'art. 2650, comma 2, c.c., la trascrizione del titolo del convenuto comporterà che le successive trascrizioni o iscrizioni producano effetto secondo il loro rispettivo ordine. Quindi, salvo che la trascrizione del titolo del convenuto avvenga successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale, il terzo che ha trascritto il proprio titolo prima della trascrizione della domanda prevarrà nei confronti dell'attore¹⁰⁵.

Logicamente, nemmeno l'avente causa mediato dal convenuto potrà giovare dell'antioriorità della sua trascrizione rispetto a quella della domanda, se tale antioriorità non sussiste anche per la trascrizione del titolo del suo dante causa immediato.

Solo così si realizza una perfetta coerenza del sistema della trascrizione, tenuto conto che la catena degli acquisti, vista dal lato del convenuto, si sostanzia in una serie di trasferimenti a titolo derivativo¹⁰⁶.

D'altronde, se l'avente causa mediato dal convenuto prevalessse sul soggetto in favore del quale viene pronunciata la sentenza di accoglimento, si renderebbe del tutto instabile ed aleatoria la posizione di quest'ultimo, e sfumerebbero gli obiettivi di certezza e stabilità che il sistema della trascrizione si propone di assicurare¹⁰⁷.

Si può, dunque, concludere che, in ossequio ai principi di trasparenza e certezza cui è improntato il sistema della pubblicità immobiliare, l'art. 2650 c.c. dovrebbe considerarsi applicabile alla trascrizione delle domande giudiziali nel conflitto fra

¹⁰⁴ NICOLÒ, *cit.*, p. 49.

¹⁰⁵ CAVICCHI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 2014, p. 26.

¹⁰⁶ FREZZA, *op. ult. cit.*, p. 125.

¹⁰⁷ ORESTANO, *op. cit.*, p. 49. Osserva che il sistema della trascrizione pone a carico di colui che intende acquistare da chi, a sua volta, non abbia trascritto il proprio titolo, l'onere di curare anche la trascrizione anteriore, pena il rischio legato alla mancanza di continuità, secondo quanto prevede l'art. 2650, comma 2. L'acquisto effettuato in difetto di continuità è, infatti, un acquisto instabile e rischioso. Rischio noto all'acquirente, a cui, pertanto, non può essere riconosciuta prevalenza rispetto a chi ha, invece, tempestivamente adempiuto agli oneri pubblicitari previsti per legge.

l'attore e l'avente causa dal convenuto, sia esso immediato che mediato, fermo il fatto che, in questa ipotesi, il meccanismo di prenotazione di cui al comma 2 della norma citata incontra il limite del disposto dell'art. 2644 c.c.

3. L'effetto prenotativo della trascrizione della domanda giudiziale

Dalla lettura degli artt. 2652 e 2643 c.c. si evince la scelta del legislatore di non enunciare una regola generale valida per tutte le domande giudiziali: per ogni singola domanda giudiziale sottoposta all'onere della trascrizione, il legislatore ha indicato l'effetto specifico per cui la relativa trascrizione è prevista.

Già quest'impostazione della disciplina della trascrizione della domanda giudiziale nel Codice civile fa emergere le difficoltà cui si va inevitabilmente incontro quando si tenta di individuare quale sia la funzione che la legge attribuisce, non genericamente all'istituto della trascrizione, bensì, nello specifico, alla trascrizione della domanda giudiziale¹⁰⁸.

Non sono mancati tentativi di dare ordine alle varie previsioni in base a criteri omogenei, senza, però, ottenere risultati¹⁰⁹.

Un primo tentativo è quello proposto da parte della dottrina, secondo cui le domande menzionate dall'art. 2652 c.c., di distinguono in due categorie, a seconda che siano dirette a rimuovere una situazione di titolarità apparente o ad ottenere una pronuncia di costitutiva che, modificando l'esistente situazione di diritto, rende inefficace un titolo di acquisto. Nel primo gruppo sarebbero comprese le domande di nullità, di simulazione, le domande dirette all'accertamento delle sottoscrizioni di una scrittura privata; nel secondo, invece, sarebbero comprese le domande di annullamento, rescissione, revocazione, risoluzione, esecuzione in forma specifica di un obbligo a contrarre¹¹⁰.

Ora, il primo limite alla teoria consiste nel fatto che alcune delle fattispecie previste dall'art. 2652 c.c. e nessuna di quelle di cui all'art. 2653 c.c. sono ricomprese nei due gruppi.

¹⁰⁸ TRIOLA, *La Trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, *Della tutela dei diritti*, IX, Torino, 2012, p. 199

¹⁰⁹ PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 228

¹¹⁰ NICOLÒ, *cit.*, p. 8

Ma non solo. La teoria non sembra calzante con riferimento alle domande giudiziali di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c.¹¹¹, già in precedenza analizzate con riferimento ad altri profili.

Infatti, con riferimento alla domanda giudiziale di cui al n. 3, se la stessa tende ad eliminare una situazione di titolarità apparente, non si può non rilevare come, nel caso specifico, l'apparenza non derivi da un vizio o dall'inefficacia del titolo, ma sia determinata dall'impossibilità di rendere pubblico l'atto dispositivo stesso¹¹².

Quanto alla funzione, in una serie di casi la trascrizione, come detto, produce un effetto prenotativo, nel senso che l'efficacia di un atto successivo ed eventuale prevale, in virtù della trascrizione dell'atto "prenotante", su quella di altri atti, anche se posti in essere e trascritti prima dell'atto da cui derivano gli effetti prenotati¹¹³.

L'efficacia prenotativa è attribuita all'atto iniziale di un procedimento, al fine di evitare che la durata di quest'ultimo possa pregiudicare il diritto di chi lo ha promosso a fine di conseguire il diritto vantato. Si comprende facilmente, dunque, perché l'ambito in cui è riconosciuta alla trascrizione un'efficacia prenotativa è quello delle domande giudiziali: e ciò in virtù del principio per cui la durata del processo non deve pregiudicare chi ha l'onere di promuoverlo per la tutela del proprio diritto.

Consolidato è l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale che ritiene la trascrizione delle domande giudiziali idonea a svolgere una funzione prenotativa rispetto agli effetti che chi agisce in giudizio otterrà con la sentenza accoglitiva della sua domanda¹¹⁴. Ciò significa che, in virtù della trascrizione della domanda, gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della domanda stessa.

¹¹¹ TRIOLA, *cit.*, p. 198.

¹¹² ORESTANO, *cit.*, p. 4

¹¹³ GABRIELLI, *cit.*, p. 120.

¹¹⁴ Cass. SS.UU., 23 marzo 2011, n. 6597, in *CED Cassazione*, 2011, ha affermato che "la funzione della trascrizione ve individuata nell'avvertita esigenza di notificare i terzi dell'esistenza di contestazioni in ordine alla titolarità di diritti reali (e di altri specificamente indicati) e di consentire l'effetto retroattivo della sentenza, in modo tale, cioè, da evitare il pregiudizio che le parti potrebbero subire per effetto del decorso del tempo necessario per la definizione del giudizio, e comunque per il ritardo nella decisione". La giurisprudenza ha parlato di "trascrizione condizionata": *ex multis*, "nei casi elencati sotto gli artt. 2652 e 2653 c.c. la trascrizione della domanda giudiziale corrisponde a una particolare funzione, generalmente definita di "prenotazione" dalla dottrina: essa vale, cioè, a fissare il momento, a partire dal quale sono opponibili ai terzi gli effetti della sentenza che accolga la domanda. Trattasi indubbiamente di una trascrizione condizionata, essendo la sua efficacia subordinata a una pronunzia di accoglimento della domanda; la stessa trascrizione perde efficacia con la chiusura del giudizio senza una pronunzia favorevole all'attore. Una volta verificatosi l'accoglimento della domanda, la relativa pronunzia, emessa in primo grado o in grado di appello, costituisce titolo per la trascrizione, attraverso la quale alla situazione condizionata derivante dalla trascrizione della domanda, si sostituisce una situazione definitiva, ancorchè rimovibile o modificabile in virtù di pronunzie successive" (Cass. 23 novembre 1983, n. 6994, in *Riv. Not.*, 1984, p. 420).

Oltre all'effetto prenotativo, la trascrizione della domanda giudiziale ha, secondo autorevole dottrina, anche una funzione cautelare e conservativa rispetto agli effetti che si produrranno con la sentenza che conclude il processo¹¹⁵.

Ciò si configura, *in primis*, come elemento ostativo alla consolidazione di diritti acquistati da terzi e, *in secundis*, come argomento a sostegno della funzione strumentale e provvisoria della trascrizione, da cui deriva la sua qualificazione di atto cautelare ad iniziativa privata¹¹⁶.

A ben vedere, non sembra possibile ricostruire la disciplina della trascrizione della domanda giudiziale in termini unitari, anche per le diverse fattispecie sottese alle domande menzionate dagli artt. 2652 e 2653 c.c.

Come già evidenziato, la trascrizione delle domande giudiziali serve a risolvere conflitti fra colui che ha proposto la domanda e l'avente causa dal convenuto: ciò conferma che la funzione essenziale della pubblicità si esplica non nei rapporti fra i soggetti direttamente interessati alla produzione dell'effetto giuridico dell'atto conclusivo del processo, bensì negli effetti riflessi di detto atto nei confronti dei terzi.

In definitiva, l'ambito in cui la trascrizione della domanda è destinata ad operare è quello che riguarda i rapporti tra colui che propone la domanda e i terzi che hanno acquistato diritti da colui contro il quale la domanda è stata proposta¹¹⁷.

In dottrina, RICCA, *Trascrizione*. II) *Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1994, 2, ove ulteriori indicazioni di dottrina. GABRIELLI, *cit.*, ritiene che la formula "prenotazione" sia ormai entrata nell'uso comune. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1, 129, ritiene che l'effetto prenotativo è di tale rilevanza da essere considerato come strumento di concreta attuazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. Sul tema, cfr. anche FREZZA, *La trascrizione delle domande giudiziali*, *cit.*, 79, secondo cui la prenotazione, anche nel sistema della trascrizione immobiliare, vale solo a designare una serie di casi che presentano caratteristiche notevolmente differenti fra loro e rileva, al più, come fenomeno meramente descrittivo e non come categoria giuridica autonoma. Si ricorda che la prenotazione è un concetto tecnico giuridico conosciuto dai sistemi germanici.

¹¹⁵ GABRIELLI, *op. cit.*, p.128. Si veda, inoltre, COLESANTI, *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 251, secondo il quale "la tempestiva trascrizione della domanda giudiziale impedisce la piena realizzazione di quelle particolari fattispecie cui l'ordinamento ricollega la salvezza di determinati acquisti *a non domino*".

¹¹⁶ NICOLÒ, *cit.*, *passim*.

Sulla funzione "indirettamente cautelare" della trascrizione delle domande giudiziali si veda PADOVINI, *Trascrizione prenotativa degli atti e trascrizione con funzione cautelativa delle domande giudiziali*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, pp. 277 ss.

¹¹⁷ NICOLÒ, *cit.*, p. 9, sottolinea come questo conflitto sia diverso da quello risolto in via generale dall'art. 2644 c.c. In quest'ultima disposizione, infatti, si dà il criterio per risolvere il conflitto tra più aventi causa da un medesimo autore. Si tratta di un criterio che non potrebbe valere a risolvere il conflitto tra colui che agisce per impugnare il titolo di acquisto di un soggetto e gli aventi causa da questo, per la ovvia ragione che colui che propone la domanda e ne ottiene l'accoglimento non può considerarsi –salve le ipotesi di domande previste dai nn. 2 e 3 dell'art. 2652 – come un avente causa da colui contro il quale la domanda è proposta.

Chiarito questo fondamentale concetto, per capire la funzione della trascrizione della domanda giudiziale in relazione al conflitto tra attore ed aventi causa dal convenuto, occorre rivolgere lo sguardo al diverso modo di operare dell'effetto giuridico che la domanda mira a conseguire.

Infatti, a seconda del diverso modo di operare del suddetto effetto giuridico, è possibile distinguere diverse funzioni cui la trascrizione della domanda giudiziale tende¹¹⁸.

Una prima: quella di fissare il *dies a quo* degli effetti sostanziali della domanda giudiziale, che si produrranno, appunto, dal momento della trascrizione della stessa.

Una seconda: quella di conservare la retroattività degli effetti della pronuncia giudiziale: la trascrizione serve ad assicurare a colui che propone la domanda l'efficacia retroattiva della successiva pronuncia, impedendo il consolidamento di situazioni che possono precludere detta efficacia retroattiva a favore dell'attore.

Una terza: quella di anticipare la tutela nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto, attribuendo alla sentenza un'efficacia retroattiva che altrimenti non avrebbe.

Infine, ma non meno rilevante, la funzione di assicurare l'opponibilità del giudicato sostanziale ai terzi che non hanno trascritto o hanno trascritto tardivamente. Ciò viene in rilievo, in particolar modo, nella trascrizione delle domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi, di cui al n. 1 dell'art. 2653 c.c.¹¹⁹

L'esistenza ed il riconoscimento di un effetto prenotativo e cautelare/conservativo della trascrizione della domanda presuppone che il giudizio si concluda con una sentenza di accoglimento. Infatti, solo l'esito positivo del giudizio, garantisce la corrispondenza fra il diritto fatto valere con la domanda trascritta e l'atto che di tale diritto costituisce il riconoscimento, il soddisfacimento. Detta garanzia è necessaria, si noti, anche a tutela dei terzi aventi causa dal convenuto, nei confronti dei quali un'eventuale composizione negoziale della lite potrebbe costituire una frode¹²⁰.

Si pone, a tal proposito, una questione, cioè a dire se possa ammettersi la divergenza fra il contenuto della domanda trascritta e quello della sentenza di accoglimento, dal profilo della compatibilità con il riconoscimento dei suddetti effetti prenotativi e conservativi della trascrizione stessa.

¹¹⁸ NICOLÒ, *cit.*, *passim*.

¹¹⁹ FREZZA, *op. ult. cit.*, p. 71.

¹²⁰ In giurisprudenza, Cass. 26 luglio 1967, n. 1968.

Si potrebbe, in prima battuta, replicare affermando che non è possibile alcuna divergenza in virtù del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato.

Ciò non di meno, bisogna considerare la facoltà delle parti, entro certi limiti, di modificare le domande originariamente svolte e, ancora, il potere di interpretazione delle domande stesse pacificamente riconosciuto al giudice.

Ciò nonostante, secondo la Suprema Corte, dato che la trascrizione della domanda deve consentire a colui che acquista dal convenuto di accertare se esiste un altro soggetto che vanta pretese sul medesimo bene, la sentenza, per potersi ricollegare alla trascrizione effettuata, deve essere perfettamente corrispondente all'atto introduttivo trascritto, in modo che si possa affermare che è stata accolta esattamente la domanda che è stata trascritta, con i conseguenti effetti prenotativo e conservativo¹²¹.

Si deve, pertanto, concludere che detta correlazione non possa sussistere quando, per intervenuta modifica della qualificazione giuridica della fattispecie dedotta in giudizio, viene meno il nesso fra atto introduttivo e sentenza conclusiva, ai fini degli effetti della trascrizione¹²².

Esiste, tuttavia, un orientamento dottrinale contrario a questo rigore. Orientamento secondo cui, anche in caso di mancata piena corrispondenza fra domanda trascritta e sentenza, comunque i terzi aventi causa dal convenuto erano stati "avvertiti", dall'avvenuta trascrizione della domanda, della possibile inefficacia del loro acquisto¹²³.

Valga il seguente esempio. Se a fondamento di una domanda di accertamento di un acquisto a titolo derivativo si produce una scrittura privata non autenticata, necessariamente il giudice interpreterà la domanda come volta ad ottenere la verifica giudiziale della stessa; pertanto, nonostante sia stata trascritta domanda di accertamento dell'acquisto – e non di verifica della scrittura privata – la stessa comunque espleterà il suo effetto prenotativo, perché l'avente causa dal convenuto

¹²¹ Cass. 18 maggio 2001, n. 6851; in precedenza, in senso analogo, Cass. 23 giugno 1976, n. 2340; Cass. 26 novembre 1976, n. 4482; Cass. 11 febbraio 1977, n. 612; Cass. 6 maggio 1978, n. 2178; Cass. 21 ottobre 1993, n. 10434.

In dottrina, sulla di una stretta corrispondenza fra domanda trascritta e sentenza, si veda MESSINETTI, *Trascrizione delle domande giudiziali ed accertamento incidentale della sottoscrizione della scrittura privata*. (Appunti sull'art. 2652, n. 3, Codice civile e sul principio di tassatività degli effetti giuridici secondo l'art. 2645 Codice civile), in *Giur. it.*, 1976, I, 1, pp. 191 ss.

¹²² Cass. 6 maggio 1978, n. 2178.

¹²³ GABRIELLI, *Divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento: compatibilità con il riconoscimento di efficacia prenotativa della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, pp. 499 ss.

sapeva, o quanto meno doveva sapere, che il suo acquisto era oggetto di giudizio pendente¹²⁴.

A questo ragionamento si è opposta altro filone dottrinale, che ha evidenziato come gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale non si giustificano sulla base dell'atteggiamento soggettivo degli aventi causa, ma sulla base di criteri oggettivi¹²⁵.

Non si può non convenire con l'orientamento che trae le proprie determinazioni sul principio di certezza, fondamentale per l'acquirente in sede di consultazione dei registri immobiliari¹²⁶.

4. Gli effetti verso i terzi: la nozione di terzo.

Si è visto, dunque, che l'effetto della trascrizione della domanda giudiziale è quello di assicurare che l'efficacia del provvedimento che accoglie la domanda si estenda anche ai terzi aventi causa dal convenuto.

La *ratio*, infatti, è quella di evitare che i tempi del processo arrechino danno all'attore – o ricorrente – destinatario della successiva sentenza di accoglimento della propria domanda, consentendo alla trascrizione della stessa di prevalere sulle successive iscrizioni o trascrizioni eseguite contro il convenuto, una volta che sarà trascritta la sentenza conclusiva del giudizio.

Ecco, quindi, che la figura di terzo, verso cui si pone il problema della tutela nei confronti di chi trascrive la propria domanda, è costituita dagli aventi causa dal convenuto in virtù di atti trascritti o iscritti¹²⁷.

Infatti, attraverso la pubblicità oggetto di indagine, si ottiene un effetto riflesso nei confronti del terzo avente causa dal convenuto: l'unico modo per cui il terzo non venga toccato dalla sentenza conclusiva del giudizio è che questi trascriva il suo acquisto prima della trascrizione della domanda proposta da colui che rivendica un diritto sul

¹²⁴ GABRIELLI, *cit.*, p. 499.

¹²⁵ ORESTANO, *cit.*, p. 17.

¹²⁶ FREZZA, *cit.*, pp. 143 e 144, il quale rileva come la verifica sul piano pratico dell'effetto prenotativo, volta ad analizzare se il terzo sarebbe comunque stato pregiudicato, è una valutazione che può farsi solo quando il giudice emette sentenza; solo allora il subacquirente può valutare se è o meno destinato a soccombere sulla base di una sentenza diversa rispetto al contenuto della domanda.

¹²⁷ FERRI-ZANELLI, *cit.*, pp. 312 ss., osservano che i terzi sono degli acquirenti di diritti in base "a un atto iscritto" e perciò non sono pregiudicati dalla sentenza pronunciata contro il loro autore se la iscrizione è anteriore alla trascrizione della domanda.

medesimo bene. Vale la pena ricordare come, talvolta, la legge richieda, oltre alla priorità della trascrizione, anche l'elemento soggettivo della buona fede del terzo, cioè a dire l'ignoranza dell'esistenza di una contestazione¹²⁸.

Questa definizione di terzo è differente da quella posta alla base della disciplina di cui all'art. 2644 c.c. Infatti, nelle ipotesi di cui al richiamato articolo i terzi sono gli aventi causa da un comune autore, mentre nelle ipotesi individuate dall'art. 2652 c.c. – con esclusione dei nn. 2 e 3 – i terzi sono gli aventi causa da un soggetto che, a propria volta, è avente causa da colui che ha proposto la domanda trascritta¹²⁹.

Non solo. Il terzo, nelle ipotesi di cui all'art. 2652 c.c., è, non solo l'avente causa immediato dal convenuto, ma anche l'avente causa mediato, cioè colui che ha acquistato dall'avente causa immediato dal convenuto e che, quindi, viene travolto dall'esito della situazione giuridica del convenuto stesso¹³⁰.

È stato sostenuto, poi, che la qualità di terzo possa essere riconosciuta anche a quanti sono titolari di una posizione derivativa, anche se non conseguente ad un atto dispositivo del titolare, ad esempio coloro che hanno iscritto un'ipoteca legale o giudiziale o l'aggiudicatario in un'esecuzione¹³¹.

Ancora, la qualità di terzo va riconosciuta anche ai soggetti la cui posizione è collegata direttamente dalla legge alla trascrizione, come, a titolo esemplificativo, il creditore procedente che abbia eseguito un pignoramento immobiliare o sia intervenuto in un'esecuzione già pendente.

A tutto quanto sopra deve affiancarsi, nell'individuazione della definizione di terzo ai fini che qui interessano, alcune caratteristiche richieste dell'art. 2652 c.c.: il terzo che acquista dal convenuto a titolo derivativo in buona fede ed il terzo che acquista a titolo derivativo, in buona fede e con atto oneroso. Queste precisazioni restringono notevolmente le maglie della nozione di terzo e ciò risponde ad uno scopo ben preciso, cioè a dire quello di imporre particolari condizioni per la tutela dei terzi, dato che questi vedranno tutelati i loro diritti nei confronti di chi impugna il titolo del loro dante causa.

Si può, quindi, affermare che la categoria di terzo che la trascrizione della domanda giudiziale è chiamata a tutelare è ben più ristretta rispetto a quanto si immagini. E la ragione è presto detta: non tutti i terzi sono meritevoli di ricevere tutela nei confronti

¹²⁸ Si pensi all'art. 2652 c.c. in tema di trascrizione della domanda giudiziale che mira all'accertamento della nullità del titolo.

¹²⁹ NICOLÒ, *cit.*, p. 25.

¹³⁰ NICOLÒ, *cit.*, p. 41.

¹³¹ NICOLÒ, *cit.*, pp. 23 ss.

dell'attore trascrivente – proprio per la particolarità e per la forza che detta formalità esplica, – ma solo quei terzi che si trovano nelle specifiche e stringenti condizioni richieste per legge¹³².

È doverosa una particolare attenzione all'elemento della buona fede del terzo.

Infatti, questa può rilevare sotto un duplice profilo: da un lato, la conoscenza o meno del vizio da cui può essere affetto l'atto di acquisto del convenuto e, dall'altro, la conoscenza o meno dell'esistenza di un giudizio che riguarda esattamente quell'atto¹³³.

Sono da tempo oggetto di dibattito i rapporti fra il sistema della pubblicità e l'elemento della buona fede e, in particolare, si discute se la pubblicità dell'atto sia circostanza capace di escludere la buona fede del terzo¹³⁴. Con particolare riferimento alla domanda giudiziale, si potrebbe discutere se la conoscenza della trascrizione della stessa possa costituire una presunzione di conoscenza del giudizio da parte dei terzi e, quindi, ci si domanda se gli effetti legati all'avvenuta trascrizione della domanda possano essere giustificati da questa presunzione di conoscenza.

Come detto, l'elemento della buona fede è espressamente menzionato in alcune fattispecie previste dall'art. 2652 c.c., oltre che in altre disposizioni che si coordinano con l'articolo citato: questo potrebbe condurre alla conclusione che la trascrizione della domanda giudiziale costituisca fatto idoneo ad escludere la buona fede soggettiva¹³⁵. E ciò in quanto, essendo la trascrizione rivelatrice di un giudizio che mette in discussione il titolo del convenuto, dovrebbe far sorgere in capo al terzo il dubbio circa la legittimazione del convenuto a disporre del bene in suo favore¹³⁶.

¹³² NICOLÒ, *cit.*, p. 25. In argomento, si veda anche FREZZA, *op. ult. cit.*, 93, il quale, con riguardo alla nozione di terzo rilevante ai fini dell'art. 2652 c.c., sintetizza: “il n. 1 si riferisce al concetto di terzo inteso quale acquirente a titolo derivativo dal convenuto in giudizio; i nn. 2 e 3 si riferiscono alla medesima nozione di terzo di cui all'art. 2644 c.c.; il n. 4, e, in alcuni casi, i nn. 6 e 7 si riferiscono al terzo quale acquirente a titolo derivativo e in buona fede dal convenuto; i nn. 5 e 8 e, in alcuni casi, i nn. 6 e 7, si riferiscono al terzo quale acquirente a titolo derivativo, in buona fede e a titolo oneroso dal convenuto”.

¹³³ CAVICCHI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 2014, pp. 36 e ss.

¹³⁴ Bisogna ricordare che l'elemento soggettivo, nel sistema generale della trascrizione immobiliare, è del tutto irrilevante, posto che rilevano solo i tempi della trascrizione. Con riferimento all'art. 2644 c.c. la mala fede del terzo potrà, al massimo, rilevare ai fini del risarcimento dei danni *ex art.* 2043 c.c. Sulla questione se la pubblicità dell'atto sia circostanza capace di escludere la buona fede dei terzi, anche per i dovuti riferimenti, cfr. GAZZONI, *cit.*, pp. 30 ss. Sul concetto di buona fede in rapporto agli acquisti a titolo derivativo, si veda PALAZZOLO, *La buona fede nel sistema degli acquisti anteriori*, Perugia, 2012, pp. 11 ss.

¹³⁵ ORESTANO, *cit.*, 18.

¹³⁶ GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, *cit.*, p. 136. Osserva, invece, GAZZONI, *cit.*, p. 33, che la conoscenza dell'esistenza della lite non può ingenerare nel terzo subacquirente quella incertezza del fatto, che è presupposto minimo al fine di ipotizzare la condizione di mala fede collegata alla colpa grave, e che quindi si può essere in perfetta buona fede pur se si trascrive dopo la trascrizione della domanda, così come la mala fede non è di certo eliminata dalla priorità della trascrizione dell'acquisto. In precedenza, NICOLÒ, *cit.*, p. 22, il quale rileva che chi acquista successivamente alla trascrizione della

Tuttavia, l'orientamento prevalente esclude che la trascrizione della domanda valga ad escludere la buona fede del terzo. Si ritiene, infatti, che un grado di conoscenza capace di incidere sulla buona fede del terzo verrebbe raggiunto, non già dalla notizia dell'esistenza di un giudizio per mezzo della trascrizione della domanda, bensì dalla conoscenza di una sentenza passata in giudicato¹³⁷.

Detto orientamento non pare del tutto convincente, in quanto già dalla conoscenza dell'esistenza di un giudizio, la più volte evocata diligenza del buon padre di famiglia dovrebbe indurre il terzo ad attendere o, quanto meno, ad riflettere sull'opportunità di acquistare dal convenuto.

E ciò vieppiù se si considera che il terzo non può certo valutare la fondatezza o meno della domanda giudiziale trascritta; pertanto, già la sola formalità dovrebbe fungere da "campanello d'allarme" per colui che sta concludendo un negozio giuridico.

Si può anche sostenere che trascrizione e buona fede operino su piano diversi, in quanto la prima rileva al fine di risolvere il conflitto fra subacquirente che ha acquistato il diritto attraverso una fattispecie di cui è parte la buona fede e l'originario dante causa, mentre la prima si colloca sul piano sostanziale dell'acquisto del diritto¹³⁸.

Se si discute circa la rilevanza, ai fini della sussistenza della buona fede del terzo, della conoscenza della pendenza del giudizio grazie alla trascrizione della domanda giudiziale, è pacifico che la conoscenza di fatto, da parte del terzo, dell'esistenza del giudizio non può considerarsi equipollente alla trascrizione.

Parimenti, va considerato che anche il terzo che interviene nel processo o viene chiamato in causa e, quindi, ne diviene parte, non perde per questo la posizione di terzo sul piano sostanziale e le vicende del giudizio saranno a lui opponibili, non perché ne è stato parte, ma solo se ne ricorrono i presupposti sul piano sostanziale. E, per l'appunto, la trascrizione ha la funzione di rendere opponibili i fatti del giudizio e di darne efficacia sul piano sostanziale, non processuale¹³⁹. In definitiva, gli effetti che il legislatore

domanda potrebbe al più avere conoscenza del pericolo che venga meno il titolo del suo autore, il che non significa necessariamente conoscenza del vizio del titolo; e che il fatto che l'esistenza della trascrizione della domanda possa costituire la prova della mala fede del terzo è vero, ma, come si intende, tutto si risolve in una pura indagine di fatto.

¹³⁷ ORESTANO, *cit.*, p. 20.

¹³⁸ In tal senso GAZZONI, *cit.*, pp. 33 ss., il quale osserva altresì che l'art. 2652 c.c. prevede la rilevanza della buona fede *de facto*, ma dal punto di vista della ignoranza, sul piano sostanziale, del vizio dell'atto, e non già, sul piano processuale, dell'esistenza della lite.

¹³⁹ TRIOLA, *cit.*, p. 220.

ricollega alla trascrizione della domanda giudiziale si producono solo una volta che la formalità viene eseguita, senza che si possa ottenerli in altro modo¹⁴⁰.

5. L'art. 111 c.p.c. e i limiti della relativa applicazione all'arbitrato: l'estensione dell'oggetto del processo arbitrale.

L'art. 111 c.p.c. stabilisce la prosecuzione del processo fra le parti originarie nonostante l'intervenuto trasferimento del diritto controverso. Da questa disposizione deriva la libera alienabilità del diritto litigioso e, al contempo, l'ininfluenza della successione sulle parti del giudizio in corso¹⁴¹.

Tuttavia, il comma 4 del citato articolo prevede la soggezione dell'avente causa agli effetti della sentenza pronunciata fra le parti originarie. Ciò configura una deroga all'art. 2909 c.c.: infatti, se è pacifico che l'efficacia del giudicato si estende, oltre che alle parti, anche agli eredi ed agli aventi causa delle stesse, l'art. 111, comma 4, c.p.c. prevede che detta efficacia valga, non solo per gli aventi causa divenuti tali dopo la conclusione del giudizio, ma anche per quelli divenuti tali in pendenza della lite¹⁴².

Per questo motivo, la disposizione in esame si colloca agli estremi del fenomeno dell'estensione *ultra partes* della sentenza, dato che, normalmente, ciò comporta esclusivamente il vincolo del terzo – non direttamente, ma di riflesso – alla sentenza intervenuta in ordine ad un rapporto diverso da quello a sé facente capo¹⁴³.

¹⁴⁰ FERRI-ZANELLI, *cit.*, p. 298; TRIOLA, *cit.*, p. 218; ORESTANO, *cit.*, p. 22. Sul punto, interessanti osservazioni rinvenibili anche in MESSINEO, *Di una finalità della trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 439.

¹⁴¹ Come afferma DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, pp. 75 ss., trovano così tutela, anzitutto, l'interesse collettivo alla libertà del traffico giuridico, nonché quello del titolare del diritto a poterne disporre lite pendente. La prosecuzione del giudizio senza soluzione di continuità, e a compagine soggettiva invariata, è invece disposta a presidio della posizione processuale della controparte del dante causa.

¹⁴² La sentenza è per essi vincolante anche se questi non sono stati avvertiti della pendenza di un processo, e ciò costituisce certamente una deroga al principio del contraddittorio; deroga giustificata, però, dal fatto che, tra due esigenze di tutela parimenti meritevoli (quelle che fanno capo a chi ha instaurato il giudizio e quelle che si riferiscono al successore a titolo particolare), si è ritenuto giusto privilegiare, secondo un criterio di priorità temporale, quelle di chi ha iniziato il processo, posto che il fenomeno successorio si verifica in un momento successivo, cioè a giudizio già instaurato. Sul punto, LUISSO, *Diritto processuale civile*, I, p. 377; ID., *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, p. 55.

¹⁴³ VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in *Trattato della trascrizione*², *La trascrizione delle domande giudiziali*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, Torino, 2014, pp. 350-351; PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, *cit.*, pp. 16 ss.

La disciplina delle successioni a titolo particolare nel diritto controverso va, necessariamente, rapportata con quella relativa alla trascrizione delle domande giudiziali, proprio in ragione dell'esplicito rinvio alle norme sulla trascrizione rinvenibile all'art. 111, comma 4, c.p.c.

Ed in particolare, alla luce anche dell'implementazione dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie – baluardo delle ultime riforme – è necessario analizzare il rapporto fra l'applicazione dell'art. 111 c.p.c. e la trascrizione della domanda di arbitrato, al quale la norma in esame è applicabile ai sensi dell'art. 816-*quinquies* c.p.c., introdotto dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

Il collegamento fra l'art. 111 c.p.c. e gli artt. 2652 e 2653 c.c. è rinvenibile, come detto, al 4 comma della disposizione, a norma del quale la sentenza pronunciata contro l'alienante *“spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione”*. Dunque, nei rapporti con i terzi il giudizio si considera pendente, non dalla notificazione della domanda, bensì dal momento della relativa trascrizione¹⁴⁴.

Dottrina e giurisprudenza hanno a lungo dibattuto sul collegamento fra le norme del codice civile e l'art. 111 c.p.c., se detto collegamento operi per tutte le fattispecie previste dalle prime.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno adottato, sul tema, una nozione di diritto controverso assai estensiva¹⁴⁵, per cui l'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c. si estende a tutte le fattispecie previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c.

¹⁴⁴ FERRI-ZANELLI, *cit.*, pp. 300 ss.

¹⁴⁵ Cass., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Foro it.*, 2015, I, c. 931, con nota di MENCHINI, *Le sezioni unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*.

La tesi secondo la quale il richiamo contenuto nell'art. 111, c. 4°, c.p.c. si riferisce a tutte le ipotesi di trascrizione di domande giudiziali contemplate negli artt. 2652 e 2653 c.c. non è, però, pacifica.

Infatti, premesso che per «diritto controverso» deve intendersi la situazione sostanziale dedotta in giudizio e che il trasferimento del diritto di proprietà è trasferimento del diritto controverso solo quando avvenga durante la pendenza di un processo incardinato da un'azione reale, si è escluso che sussistano le condizioni per l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. quando sia stata sperimentata una azione diretta alla dichiarazione dell'inefficacia in senso lato di un contratto ad effetti reali, o un'azione in restituzione o di consegna basata su un rapporto obbligatorio. Nei processi di questo tipo, infatti, l'oggetto immediato della controversia sono le condizioni alle quali sono subordinati l'annullamento, la rescissione, la risoluzione del contratto, e perciò è dedotto in giudizio il conseguente diritto di annullamento, rescissione, risoluzione, e non il diritto di proprietà sul bene alienato. Da ciò deriva che se nel corso del processo il convenuto aliena la cosa ad un terzo, l'oggetto dell'alienazione non coincide con l'oggetto della lite e quindi non ha luogo una successione a titolo particolare nel diritto litigioso. Il processo, infatti, non può proseguire che tra le parti originarie: il convenuto non perde la legittimazione a contraddire, mentre l'art. 111, c. 1°, c.p.c. prevede una legittimazione straordinaria dell'alienante sul presupposto che, secondo le regole ordinarie, è venuta meno la sua legittimazione a stare in giudizio. Il pregiudizio del subacquirente è, quindi, di natura diversa dagli effetti che, ai sensi dell'art. 111, c. 4°, c.p.c., la sentenza produce a carico di chi ha acquistato

Con riferimento all'arbitrato, il problema nasce dal fatto che l'acquirente, successore a titolo particolare nel diritto controverso, non è vincolato dalla convenzione di arbitrato e, pertanto, potrebbe non essere chiamato nel procedimento arbitrale. Per questo motivo, è opportuno domandarsi se ed in che misura può trovare applicazione l'art. 111 c.p.c., a norma del quale il processo prosegue fra le parti originarie, il successore a titolo particolare può essere chiamato nel processo e, con il consenso delle altre parti, può essere estromesso l'alienante o successore universale.

Va sottolineato come la legittimazione dell'alienante – parte della convenzione di arbitrato – o del suo successore a titolo universale a proseguire il processo discende dal richiamo all'art. 111 c.p.c. rinvenibile nell'art. 816-*quinquies* c.p.c.

Al contrario, non può riscontrarsi un obbligo del terzo avente causa di accettare la chiamata nel procedimento arbitrale contro la sua volontà¹⁴⁶. Pertanto, se l'avente causa non interviene volontariamente, il processo arbitrale proseguirà necessariamente con il suo dante causa e, comunque, il giudicato sarebbe opponibile al successore a mente dell'art. 111, comma 4, c.p.c.

il diritto controverso dalla parte rimasta soccombente: quest'ultimo è assoggettato all'efficacia diretta del giudicato; invece, contro gli aventi causa pregiudicati a norma dell'art. 2652 c.c. la sentenza spiega un'efficacia solo riflessa, vale soltanto come presupposto di un diritto dell'attore vittorioso contro il terzo, non come accertamento del diritto medesimo.

Va, poi, osservato che l'art. 111, c. 4°, c.p.c. non potrebbe, in teoria, ricomprendere nel suo campo di applicazione tutte le ipotesi disciplinate dagli artt. 2652 e 2653 c.c.

L'art. 111, c. 4°, c.p.c., infatti, si riferisce alle ipotesi di alienazione del diritto controverso in pendenza del processo, per cui nel caso in cui il diritto controverso fosse stato alienato prima del processo la sentenza ottenuta contro l'alienante non sarebbe opponibile all'acquirente. Nelle fattispecie disciplinate dagli artt. 2652 e 2653 c.c., invece, la sentenza ottenuta contro il convenuto è opponibile anche contro l'avente causa da questi in base ad atto anteriore alla instaurazione del processo, ma trascritto successivamente alla trascrizione della domanda.

A tale tesi è stata mossa l'obiezione (TRIOLA, *La trascrizione*, Torino, 2002, p. 437) che limita grandemente la portata pratica dell'art. 111 c.p.c., che è una norma destinata ad evitare la duplicazione del processo, cioè a risparmiare alla parte vittoriosa la necessità di instaurare un nuovo processo di accertamento del suo diritto contro il terzo al quale l'altra parte abbia alienato il bene nel corso del giudizio.

Alla stessa conclusione si perviene sulla base di una interpretazione che si fonda sugli artt. 2652 e 2653 c.c., i quali prevedono un effetto comune a tutte le ipotesi in essi considerate: opponibilità della sentenza a chi abbia acquistato dal convenuto in pendenza del giudizio, o anteriormente ad esso, in base ad atto trascritto successivamente alla trascrizione della domanda o, viceversa, inopponibilità della sentenza a chi abbia acquistato dal convenuto in pendenza del giudizio, o anteriormente ad esso, in base ad atto trascritto prima della trascrizione della domanda.

In definitiva, l'identico principio stabilito dall'art. 111 c.p.c. con riferimento alla alienazione del diritto controverso in pendenza del processo viene ribadito negli artt. 2652 e 2653 c.c. con riferimento ad altre ipotesi, ove la domanda sia stata trascritta. Di qui l'interpretazione estensiva delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

¹⁴⁶ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, p. 269. Si veda anche, BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 229; Corte cost., 8 giugno 2005, n. 221, *ivi*, 2003, p. 515, con nota di VERDE, *La Corte costituzionale fa il punto su Costituzione e arbitrato*.

Se, invece, l'avente causa interviene volontariamente nel procedimento arbitrale, questo comporta l'implicita accettazione della convezione di arbitrato, senza il necessario accordo in tal senso della controparte e degli arbitri¹⁴⁷.

A ciò aggiungasi che gli artt. 2652 e 2653 c.c. manifestano la necessità di «tener conto, nel corso del processo arbitrale, della situazione giuridica dell'avente causa».

Valga un esempio, quello del giudizio di nullità di un contratto di compravendita fra venditore e compratore *ex art. 2652 n. 6 c.p.c.* Se il compratore, nelle more del procedimento arbitrale, vende il bene ad un terzo in buona fede, se quest'ultimo non interviene nel giudizio, il procedimento non potrà che continuare limitandosi alla sola decisione circa la nullità del contratto. Può, però, accadere che il procedimento si estenda anche alla valutazione della situazione giuridica del terzo acquirente, che richiederà la valutazione del suo titolo di acquisto. Orbene, se così fosse, il giudizio non avrebbe più ad oggetto la questione circa la nullità del contratto fra venditore e compratore, ma anche salvezza dell'acquisto del terzo subacquirente e non ci si può non chiedere se ciò sia possibile, dato che quest'ulteriore materia non era contenuta nella convenzione di arbitrato, alla quale il terzo non ha preso parte.

Rimane, comunque, che dal rapporto fra l'art. 111, comma 4, c.p.c. e gli artt. 2652 e 2653 c.c. deriva la necessità dell'integrale applicazione di queste ultime anche nella parte in cui richiedono l'esame della posizione del terzo subacquirente, nei confronti del quale si produrranno gli effetti del giudicato¹⁴⁸.

Volendo applicare rigorosamente le disposizioni in tema di arbitrato, in caso di successione a titolo particolare nel diritto controverso, il processo prosegue con l'avente causa e, dunque, questo non può mutare il proprio oggetto rispetto a quanto previsto dalla convenzione di arbitrato, fermi gli effetti previsti dall'art. 111, comma 4, c.p.c.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Sul tema, Arb. Roma, 29 marzo 2012, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2012, p. 1005, in occasione del quale è stato affermato «In base all'art. 816-*quinquies* c.p.c., è ammesso l'intervento del terzo nel procedimento arbitrale, sia volontario che coatto, esclusivamente con l'accordo non solo del terzo, ma anche di tutte le parti originarie dell'arbitrato, arbitri compresi, mentre fanno espressa eccezione a questa regola l'intervento volontario regolato dall'art. 105, comma 2, c.p.c., nonché l'intervento del litisconsorte necessario e quello del successore a titolo particolare nel diritto controverso, che sono sempre ammessi, i primi due per esplicita previsione dell'art. 816-*quinquies*, comma 2, c.p.c., l'ultimo grazie al richiamo dell'art. 111 c.p.c. contenuto nell'ultimo comma della predetta norma».

¹⁴⁸ MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, pp. 257 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio*, Bologna, 2011, pp. 219 ss.

¹⁴⁹ CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 160 ss.; MURONI, *cit.*, pp. 264 ss.

A questa prospettazione si può, tuttavia, obiettare che è iniquo che il terzo subacquirente sia vincolato dal giudicato di nullità e, al contempo, non possa ottenere l'estensione dell'oggetto del giudizio arbitrale che potrebbero far salvo il suo acquisto.

In definitiva, riprendendo l'esempio più sopra proposto, la rigorosa applicazione dei principi dell'arbitrato non pare possibile, in quanto condurrebbe al mancato rispetto, in sede arbitrale, dell'art. 2652 n. 6 c.c., così disattendendo l'estensione espressamente operata nell'ultimo comma del medesimo articolo.

Quanto evidenziato con riferimento all'art. 2652 n. 6 c.c. vale anche per tutte le altre fattispecie: la trascrizione della domanda giudiziale è sufficiente a dimostrare l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c., con ogni conseguenza circa l'estensione dell'oggetto del procedimento arbitrale e dell'efficacia del lodo¹⁵⁰.

6. *Translatio iudicii* ed effetti della trascrizione della domanda giudiziale o di arbitrato. Il nuovo art. 816-bis 1 c.p.c.

Per affrontare il tema degli effetti della trascrizione della domanda in caso di *translatio iudicii*, occorre analizzare lo storico, discusso e delicato tema dell'equiparazione fra giudizio ordinario e arbitrale ai fini della salvezza degli effetti della domanda¹⁵¹.

Già precedentemente alla riforma portata dal D.lgs. 149/2022 la giurisprudenza consolidata riteneva che l'atto introduttivo del giudizio arbitrale fosse equiparato alla domanda giudiziale¹⁵².

Anche la dottrina affermava che la domanda di arbitrato produce effetti sia sul piano del processo arbitrale, sia effetti che incidono sul diritto sostanziale controverso¹⁵³: fra i primi, la litispendenza¹⁵⁴, fra i secondi, la sospensione della prescrizione, l'interruzione della decadenza, l'effetto prenotativo della trascrizione dei diritti vantati su beni immobili o mobili registrati, la *mora debendi*.

¹⁵⁰ SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, Bologna, 2014, pp. 528 ss.; BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2023, p. 182.

¹⁵¹ RASIA, in CARPI-TARUFFO, *Commentario breve al Codice di Procedura civile*, Padova, 2023, p. 3119.

¹⁵² Cass., SS.UU., 25 ottobre 2013, n. 24153.

¹⁵³ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2021, pp. 181 ss.

¹⁵⁴ SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, pp. 132 ss.; BORGHESI in CARPI, *Arbitrato*, Bologna, 2013, p. 389.

Partendo dall'epilogo della vicenda, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 819 c.p.c. nella parte in cui dichiarava l'inapplicabilità all'arbitrato dell'art. 50 c.p.c. in tema di *traslatio iudicii* e di riassunzione del procedimento dinanzi al giudice dichiarato competente¹⁵⁵. Da ciò consegue che il procedimento introdotto dinanzi ad un arbitro incompetente può continuare dinanzi al giudice ordinario e viceversa, con salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda originariamente proposta.

Da quest'ultima precisazione deriva che, in caso di *traslatio iudicii* tra giudice e arbitri, la trascrizione della domanda – giudiziale o di arbitrato – originariamente proposta conserva i propri effetti: in caso di trascrizione di domanda giudiziale e successiva *translatio iudicii* dinanzi agli arbitri, gli effetti del lodo rituale conclusivo del procedimento retroagiscono alla data di trascrizione della domanda¹⁵⁶.

Con questa decisione, dunque, la Corte costituzionale ha inteso garantire la pienezza del diritto di azione¹⁵⁷. E ciò, nonostante il disposto di cui all'art. 819-ter, comma 2, c.p.c., ove si legge «*nei rapporti tra arbitrato e processo non si applicano regole corrispondenti agli articoli 44, 45, 48, 50 e 295*», disposizione di fronte alla quale si era fermata la Corte di Cassazione¹⁵⁸.

Infatti, secondo i remittenti alla Corte costituzionale l'art. 819-ter c.p.c. si pone in contrasto con gli articoli 3, 24 e 111 Cost. «perché, irragionevolmente e in disarmonia con la vigente disciplina del codice di rito relativa ai rapporti tra i giudici ordinari e tra questi e quelli speciali, violando il diritto di difesa e i principi del giusto processo, determina, in caso di pronuncia del giudice ordinario di diniego della propria competenza a favore di quella dell'arbitro, l'impossibilità di far salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda proposta dall'attore davanti al giudice ordinario».

La Corte costituzionale si è confrontata, in primo luogo, con la surrichiamata ordinanza della Corte di Cassazione, che aveva ritenuto che il secondo comma dell'art. 819-ter c.p.c., laddove afferma che nei rapporti fra arbitrato e processo ordinario non si applica l'art. 50 c.p.c., si riferisce al solo caso in cui siano gli arbitri ad escludere la loro

¹⁵⁵ Cost., 19 luglio 2013, n. 223.

¹⁵⁶ FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 69 ss.

¹⁵⁷ CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*, in *Riv. Dir. Proc. Civ., Il corriere giuridico*, 2013, 8-9, p. 1109.

¹⁵⁸ Cass., 6 dicembre 2012, n. 22002.

competenza ed a riconoscere quella del giudice ordinario. Se, invece, il giudice togato dichiara la propria incompetenza a beneficio di quella degli arbitri, è possibile la riassunzione dinanzi agli arbitri – nel termine fissato o, in mancanza, in quello previsto dall'art. 50 c.p.c. – con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originariamente proposta.

Quest'interpretazione della Corte di Cassazione è smentita dalla lettera stessa dell'art. 819-ter c.p.c., che escludeva la *translatio iudicii* fra arbitro e giudici indistintamente in entrambe le direzioni.

La Corte costituzionale, a ben vedere, con questa innovativa decisione lascia un vuoto nella disposizione, eliminando l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 50 c.p.c. senza aggiungere nulla al riguardo, né in un senso, né in un altro; al contempo, però introduce una norma nella disciplina arbitrale che prevede un rinvio operativo al *modus procedenti* di cui all'art. 50 c.p.c.

In altre parole, dopo la pronuncia della Suprema Corte, l'art. 819-ter, comma 2, c.p.c. va letto come se contenesse un richiamo al meccanismo della *translatio iudicii* di cui all'art. 50 c.p.c.

Ora, non si può non notare come, nella seppur rigida disciplina del sistema pubblicitario, non si rinviene una norma che imponga la pubblicità anche dell'evento della *translatio iudicii*, così come non è prescritta la formalità per l'atto di riassunzione del processo¹⁵⁹.

Vero è che – per la più volte richiamata funzione del sistema pubblicitario di rendere conoscibili dai terzi fatti ed eventi giuridici che potrebbero interessargli – ai terzi non rileva che il processo prosegua dinanzi ad un collegio arbitrale o dinanzi ad un giudice ordinario, essendo rilevante unicamente il collegamento fra la domanda originariamente proposta e trascritta e la decisione – lodo o sentenza che sia – conclusiva¹⁶⁰.

Lo stesso ragionamento è quello seguito da dottrina e giurisprudenza con riferimento al mancato assoggettamento a trascrizione delle impugnazioni ordinarie delle sentenze: infatti, la causa oggetto della trascrizione è unitaria e la relativa

¹⁵⁹ Cass., 23 novembre 1983, n. 6994

¹⁶⁰ FREZZA, *Trascrizione della domanda di arbitrato*, cit., p. 73

trascrizione mantiene i propri effetti fino al passaggio in giudicato della sentenza – o fino al momento in cui il lodo non è più impugnabile¹⁶¹.

Il termine per la riassunzione del giudizio traslato fra giudice ordinario e arbitri, e viceversa, deve avvenire entro il termine fissato nell'ordinanza che dispone la *translatio* o, in assenza, nel termine di tre mesi dalla comunicazione della stessa.

La riforma Cartabia ha confermato quest'interpretazione introducendo l'art. 816-bis 1 c.p.c., a mente del quale “*La domanda di arbitrato produce gli effetti sostanziali della domanda giudiziale e li mantiene nei casi previsti dall'articolo 819-quater*”. Pertanto, in caso di tempestiva riassunzione della causa entro tre mesi dalla decisione con cui è negata la competenza in ragione di una convenzione di arbitrato o dell'ordinanza di regolamento, ex art. 819-quater, comma 2 c.p.c., la domanda produce i suoi effetti sostanziali e processuali, ivi compresi gli effetti della trascrizione della domanda di arbitrato.

Con l'introduzione della citata disposizione, il legislatore ha introdotto, per l'arbitrato, una disciplina che mutua quella prevista per il processo di cognizione.

Si può sicuramente affermare che il vero scopo della novella sia, non solo quello di prevedere la parificazione degli effetti tra domanda giudiziale e di arbitrato, bensì anche quello di parificare il rapporto fra giudici e arbitri¹⁶².

Infatti, il nuovo art. 819-quater c.p.c. stabilisce che, a prescindere da chi dei due organi aditi – giudice o arbitri – si sia dichiarato incompetente, la domanda conserva i suoi effetti se viene rispettato il termine per la riassunzione della causa.

L'intervento chiarificatore della riforma prosegue sulla scia dell'allineamento della disciplina in materia arbitrale a quella già dettata per il processo, motivo per cui, anche per l'arbitrato, in caso di inerzia delle parti avrà luogo l'estinzione per inattività. In base al combinato disposto degli artt. 819-quater, comma 4 e 307, comma 4, c.p.c.

¹⁶¹ NICOLÒ, *La trascrizione*, III, cit., pp. 147 ss.; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 314; Cass., 7 aprile 2000, n. 4352.

¹⁶² CAPPONI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, III, 2, *Arbitrato*, Padova 2009, pp. 873 ss.; FORNCIARI, *Natura – di rito o di merito – della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corr. giur.* 2003, pp. 465 ss.; PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I2, Padova 2012, pp. 197 ss. e pp. 204 ss.; TRISORIO LIUZZI, *Il giusto processo civile*, Napoli, 2006, p. 67; VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2005, p. 169.

L'unico snodo che rievoca la differenza fra le due sedi è quello per cui le prove raccolte davanti all'organo inizialmente adito avranno efficacia solo di argomenti di prova nel giudizio riassunto¹⁶³.

In caso, poi, di tardiva riassunzione, se il processo prosegue dinanzi il nuovo organo giudicante, il futuro giudicato sana gli eventuali vizi processuali, come, per l'appunto, la *translatio tardiva*.

Se *nulla quaestio* circa gli effetti prodotti dalla sentenza o dal lodo, si pone problema, in caso di riassunzione tardiva, del rapporto fra la domanda originariamente proposta e trascritta e la successiva decisione conclusiva, che non viene coperto dall'efficacia sanante del giudicato. Infatti, tale coincidenza riguardava un processo che si è estinto a norma dell'art. 50 c.p.c. e, quindi, il giudizio che, comunque, è seguito non beneficia della salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria, fra i quali la trascrizione della stessa ed il suo effetto prenotativo.

Viene in evidenza, quindi, un problema di tutela dei terzi, i quali dovranno verificare se la *translatio iudicii* è stata operata tempestivamente o meno, ai fini di accertamento della sopravvivenza dell'effetto prenotativo della trascrizione eseguita dall'attore.

Meritevole di dissertazione autonoma è la questione relativa all'applicazione della *translatio iudicii* anche alle ipotesi di arbitrato irrituale.

Comunemente si ritiene che la *translatio iudicii* possa applicarsi solo all'arbitrato rituale, avendo l'arbitrato irrituale funzione di determinazione contrattuale ed essendo, quindi, estraneo all'idea di giurisdizione.

In realtà, il punto di snodo è il come si intende l'arbitrato irrituale: se si ritiene che anche questo dia luogo ad un accertamento¹⁶⁴, come l'arbitrato rituale e il giudizio ordinario, di conseguenza dovrebbe valere la conservazione degli effetti dell'atto introduttivo; se, invece, si ritiene che l'arbitrato irrituale sia nettamente diverso da quello rituale – e, quindi, anche dal giudizio statale – allora la conservazione degli effetti deve ritenersi esclusa.

Si potrebbe argomentare, a favore di quest'ultima interpretazione, che la domanda rivolta all'arbitro irrituale ha contenuto differente rispetto a quella che viene

¹⁶³ Si suppone che, come per il processo di cognizione, tale effetto di “degradazione” sia da limitarsi alle prove libere, con esclusione delle prove la cui efficacia è predeterminata dal legislatore, ossia le prove legali.

¹⁶⁴ In tal senso PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, cit., pp. 217 ss.; TOTA, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, III, 2, *Arbitrato*, Padova 2009, p. 562.

rivolta al giudice: a quest'ultimo viene chiesto l'accertamento di un diritto, mentre all'arbitro rituale viene chiesta la sua costituzione, ed il titolo del diritto è esattamente la pronuncia dell'arbitro¹⁶⁵.

7. Gli effetti della trascrizione in caso di successivo fallimento (dopo il CCII): opponibilità alla massa dei creditori della trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c. antecedente al fallimento

Uno scenario indubbiamente problematico è quello della “convivenza” della trascrizione di una domanda giudiziale e di una procedura concorsuale che coinvolge la parte contro cui la domanda è stata trascritta.

Infatti, se è vero, come per certo è vero, che la domanda giudiziale trascritta anteriormente alla sentenza che dichiara l'apertura della procedura concorsuale esplica i propri effetti prenotativi e, a rigor di logica, è opponibile alla procedura stessa, è altresì vero che bisogna tener conto di tutti gli interessi in gioco, in particolar modo della massa dei creditori del soggetto fallito.

La legge fallimentare consentiva di risolvere il conflitto, per l'appunto, sulla base della data dell'adempimento pubblicitario, sulla base del dettato di cui agli artt. 16 e 45 L.F., da cui si evinceva che la sentenza pronunciata successivamente all'apertura del fallimento è opponibile a quest'ultimo purché sia stata trascritta anteriormente la domanda introduttiva del giudizio¹⁶⁶.

Con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 12 gennaio 2019, n. 14, la disciplina delle procedure concorsuali è stata riformata ed è entrato in vigore il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

¹⁶⁵ FORNACIARI, *Conservazione degli effetti dell'atto introduttivo anche nei rapporti fra giudice e arbitro: sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819-ter² c.p.c.*, in *Judicium*, 2014, p. 321; SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario al Codice di Procedura Civile*, 2014, Bologna, pp. 192 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, in CARPI, *Arbitrato*, 2007, Bologna, pp. 148 ss.; CANALE, *Tutela cautelare e arbitrato irrituale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1997, pp. 941 ss.

¹⁶⁶ Sugli effetti della trascrizione delle domande giudiziali rispetto al fallimento, si veda ZANARONE, *La risoluzione del contratto nel fallimento*, Milano, 1970; COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972; TRIOLA, *Sui limiti di applicabilità dell'art. 45 l.f.*, in *Riv. not.*, 1970, p. 851; AULETTA, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 706; PORRARI, *Trascrizione delle domande giudiziali e art. 45 legge fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, p. 793; NALDINI, *Applicabilità dell'art. 2915 al fallimento*, in *Fallimento*, 1992, p. 861.

L'art. 145 CCII dispone che «le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data dell'apertura della liquidazione giudiziale, sono senza effetto rispetto ai creditori».

Pertanto, la disciplina è rimasta invariata e la domanda giudiziale trascritta prima della sentenza di apertura del fallimento, ora liquidazione giudiziale, esplicherà i propri effetti prenotativi e la successiva sentenza sarà opponibile alla liquidazione stessa.

A questa regola non fa eccezione neppure l'art. 2932 c.c. Infatti, Pare il caso specifico di trascrizione di domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* e successiva sentenza di apertura di liquidazione giudiziale è stato oggetto di recente chiarimento da parte della Corte di Cassazione.

La questione controversa è se – a fronte di una domanda *ex art. 2932 c.p.c.* trascritta – lo scioglimento del contratto preliminare da parte del curatore sia valido o meno.

Vero è che il curatore agisce nell'interesse della massa dei creditori e, proprio per questo motivo, i giudici di merito erano inclini a ritenere che lo scioglimento del contratto rientra fra i poteri discrezionali ad esso attribuiti per legge e, pertanto, questa facoltà non è soggetta a preclusioni.

La fattispecie è stata a lungo dibattuta e va sottolineato, poi, come questo fosse l'orientamento anche della Corte di Cassazione, fino ad un *renvirement* che l'ha condotta a sancire l'opponibilità della domanda nei confronti della procedura.

Infatti, fino a una manciata di anni fa le Corti di merito e la Corte di Cassazione, rispettivamente, affermavano e negavano l'opponibilità di detta domanda alla massa dei creditori.

Questa teoria è condivisibile al fine di impedire condotte elusive della disciplina della crisi di impresa: non è raro, infatti, che il promissario acquirente, in vista di un'imminente apertura di procedura concorsuale, trascriva la propria domanda al fine di sottrarre il bene immobile oggetto del contratto dalla massa attiva.

La Corte di Cassazione nel 2021¹⁶⁷ ha disatteso quest'interpretazione ed ha chiarito che, nell'ipotesi in cui il fallimento del promissario acquirente sopravvenga in pendenza di un giudizio instaurato dall'altro contraente al fine di ottenere il

¹⁶⁷ Corte di Cassazione, 16 settembre 2021, n. 25049.

trasferimento dell'immobile, la dichiarazione del curatore di sciogliere il contratto preliminare non è idonea ad incidere sull'esito della lite¹⁶⁸.

L'orientamento delle Sezioni Unite si fonda sul principio prenotativo della trascrizione delle domande giudiziali, oltre che sul presupposto della terzietà del curatore nominato nella procedura concorsuale.

Infatti, chiarisce la Suprema Corte, la domanda giudiziale presentata dal contraente e trascritta prima della sentenza che dichiara l'apertura della procedura, non priva il curatore del potere di sciogliere il preliminare in pendenza della lite.

Tuttavia, finché il giudizio non viene definito, detto scioglimento rimane sospeso esattamente in ragione dell'avvenuta trascrizione della domanda. Sarebbe contrario al rigore della disciplina della trascrizione stessa ammettere che l'esito del giudizio instaurato non determini la sorte dello scioglimento del preliminare operato dal curatore. Ne deriverebbe un grave pregiudizio nei confronti del terzo che, non consapevole della insolvenza del proprio venditore, contrae con esso, instaura un giudizio a fronte del mancato adempimento al contratto e vede sottrarsi il bene immobile oggetto dello stesso nonostante abbia eseguito tutte le formalità richieste dalla legge al fine di tutelare il proprio diritto.

Di conseguenza, lo scioglimento operato dal curatore sarà efficace in caso di mancato accoglimento della domanda, così come, in caso contrario, l'effetto traslativo di cui all'art. 2932 c.c. sarà collegato alla sentenza conclusiva del giudizio¹⁶⁹, anche se trascritta – ovviamente – successivamente alla trascrizione della sentenza di apertura della procedura concorsuale e lo scioglimento operato dal curatore sarà inopponibile al contraente *in bonis*.

Con riferimento alla domanda di arbitrato, alla luce della previsione dell'ultimo comma degli artt. 2652 e 2653 c.c., pare potersi affermare che gli stessi principi si applichino anche nel caso in cui sia trascritta anteriormente alla procedura concorsuale una domanda di arbitrato, anche se il lodo conclusivo del procedimento sopravvenga successivamente alla procedura stessa.

La legge fallimentare conteneva un espresso riferimento all'arbitrato nell'art. 83 *bis*, a mente del quale «se il contratto in cui è contenuta una clausola compromissoria è sciolto a norma delle disposizioni della presente sezione, il procedimento arbitrale

¹⁶⁸ Cass., 16 settembre 2015, n. 18131, in applicazione di quanto affermato da Cass., SS.UU., 4 marzo 2024, n. 12505.

¹⁶⁹ Cass., 29 settembre 2020, n. 20533.

pendente non può essere proseguito». Questa disposizione è però riferibile solo all'ipotesi in cui il contratto, nel quale è contenuta la clausola compromissoria, venga sciolto quindi il rapporto giuridico sottostante venga meno¹⁷⁰: in questo caso la legge prevede che il procedimento non possa proseguire oltre e, quindi, la trascrizione della domanda di arbitrato perde i propri effetti.

Al contrario, in tutti i casi in cui il rapporto contrattuale non venga risolto, il relativo procedimento arbitrale instaurato può proseguire ed il curatore fallimentare subentrerà nel rapporto contrattuale instaurato dal fallito. Di conseguenza, il lodo che verrà emesso sarà opponibile alla procedura se la relativa domanda è stata trascritta anteriormente.

In caso, invece, di apertura di procedura di concordato preventivo, l'art. 169 bis L.F. disponeva che «lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta»¹⁷¹: la giustificazione del tenore di questa disposizione trova fondamento nel fatto che, in caso di procedura di concordato preventivo, il debitore mantiene la legittimazione ad agire e resistere in giudizio, quindi non si pone un problema di vincolatività della clausola compromissoria – come, di contro, avviene in caso di apertura del fallimento.

Anche in questo caso, ai fini che qui interessano, la disciplina in materia non è cambiata con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, essendo state le norme presenti nella Legge fallimentare riportate nel nuovo codice senza modifiche.

8. Conclusioni

Nel presente capitolo si è analizzato come, in termini generali, la trascrizione delle domande giudiziali, prevista dagli artt. 2652 e 2653 c.c., abbia la finalità di risolvere conflitti fra l'attore ed i terzi aventi causa dal convenuto. Conflitto, normalmente, risolto sulla base della priorità della trascrizione.

¹⁷⁰ BOVE, *Arbitrato e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 303; NITROLA, *Arbitrato e fallimento*, in *Contratti*, 2012, p. 757.

¹⁷¹ BRIGUGLIO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 239; NIGRO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2017, p. 677.

Una prima criticità deriva dal fatto che, a differenza di quanto disposto da altre legislazioni, la trascrizione delle domande giudiziali non costituisce un requisito di procedibilità, ma vale solo ad individuare l'ambito soggettivo di efficacia della sentenza.

Non si può negare che ciò sia coerente alla caratteristica propria della trascrizione, cioè a dire di essere richiesta soltanto per la produzione di determinati effetti nei confronti dei terzi, non per la validità degli atti tra le parti.

Tuttavia, la definizione della trascrizione quale onere – con conseguente arbitrio e responsabilità della parte a provvedervi – imporrebbe un maggior rigore nell'accettazione della richiesta di trascrizione ed un controllo sostanziale – benché superficiale ed in assenza di un accertamento nel merito – degli atti presentati. Di questo si avrà modo di argomentare nel prossimo capitolo.

L'elemento decisamente peculiare e caratterizzante la trascrizione della domanda giudiziale è l'effetto prenotativo e cautelare che ne deriva, in forza del quale gli effetti dell'eventuale sentenza di accoglimento della domanda retroagiscono al momento della domanda stessa.

Da ciò si può dedurre che la trascrizione della domanda, in realtà, non mira propriamente a risolvere un conflitto tra acquirenti di un medesimo diritto reale, ma ha un'efficacia atipica, che è quella di conservare la situazione giuridica del bene per la durata del processo di cui costituisce oggetto.

Di qui, la possibilità di risoluzione degli eventuali conflitti fra più acquirenti è semplicemente una logica conseguenza. Per questo motivo è stata – ed è ancora – a lungo discussa la fattispecie della successione a titolo particolare nel diritto controverso, disciplinata dall'art. 111 c.p.c., tematica strettamente connessa all'istituto in esame proprio per il richiamo che ad esso opera l'art. 111 c.p.c.

Infatti, la norma pone come presupposto l'ipotesi che il diritto controverso venga trasferito a titolo particolare durante il corso del processo: più precisamente, la pendenza del processo non incide sul potere di disposizione delle parti in ordine alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, ma il trasferimento di tale situazione non determina la perdita della legittimazione del dante causa. Ed infatti, il processo prosegue fra le parti originarie, anche se la sentenza esplicherà i suoi effetti anche nei confronti del successore a titolo particolare, benché questi non sia intervenuto o non sia stato chiamato nel processo.

Il nodo da sciogliere riguarda il problema relativo al coordinamento tra il quarto comma dell'art. 111 del codice di rito, che fa “salve le norme sulla trascrizione”, e gli

artt. 2652 e 2653 c.c., individuando se ed in quali casi questo coordinamento è effettivamente possibile. Dall'analisi delle fattispecie si è concluso come la trascrizione delle domande giudiziali produca, in taluni casi, oltre che effetti sul terreno processuale, anche effetti di diritto sostanziale, determinando l'inattaccabilità degli acquisti. Fra queste, le domande di cui ai numeri 3, 4, 6 e 7 dell'art. 2652 c.c. ed al n. 1 dell'art. 2653 c.c.: le domande dirette ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private in cui si contiene un atto soggetto a trascrizione o a iscrizione; le domande dirette all'accertamento della simulazione di atti soggetti a trascrizione; le domande dirette a far dichiarare la nullità di atti soggetti a trascrizione e quelle dirette a impugnare la validità della trascrizione; le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte; le domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi.

Ancora, si discute sulla tematica degli acquisti *a non domino* e sul principio dell'apparenza di diritto, connesso alla tematica in esame in alcune fattispecie previste dal codice di rito e che pone non pochi problemi di natura sostanziale.

Infatti, se dalle risultanze della pubblicità legale si evince una certa situazione soggettiva, il principio di apparenza deve, per forza, venir meno. Tuttavia, si ribadisce, l'inquadramento della trascrizione quale onere – che, quindi, non inficia la validità degli atti fra le parti – inevitabilmente apre le porte a situazioni dubbie, nelle quali spesso risulta soccombente colui che, non per sua colpa, ma per semplice mancanza di sufficiente zelo, non ha debitamente controllato il registro pubblico nel quale, non per obbligo, per mero onere della parte, vengono trascritte le vicende processuali che riguardano determinati beni.

Il persistente intreccio fra diritto sostanziale e processo emerge in numerose circostanze, fra le quali si è ritenuto utile analizzare quello relativo alla dichiarazione di fallimento – ora liquidazione giudiziale – successiva alla proposizione di una domanda giudiziale debitamente trascritta. Nonostante il diritto positivo, costituito dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, fornisca pronta risposta alle problematiche che deriverebbero dalla situazione esaminata, permangono dubbi in ordine alla tutela dei terzi creditori, costituenti la massa attiva nella procedura concorsuale.

Da ultimo, non sembrano esservi più “discriminazioni” in tema fra giudizio arbitrale e giudizio ordinario, grazie soprattutto all'intervento del legislatore, mediante l'introduzione dell'art. 816-bis. 1 c.p.c., mutuando per l'arbitrato la disciplina prevista per il processo di cognizione.

Si potrebbe affermare che, se da un lato l'equiparazione fra giudizio ordinario e giudizio arbitrale viene tutelato e promosso in tutti gli ambiti possibili, con riferimento al tema in esame permangono, invece, alcune criticità che minano la base dell'istituto stesso, come si avrà modo di approfondire nel prossimo capitolo.

CAPITOLO IV

LE SITUAZIONI PATOLOGICHE

SOMMARIO: 1 Premessa. – 2. Mancata trascrizione del titolo del convenuto: effetti nei confronti dell'attore. – 3 La cancellazione della trascrizione della domanda. – 4.1 Il danno da trascrizione illegittima o ingiusta (o abusiva). – 4.2 Il rimedio del provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* – 5 L'art. 391-*quater*. La tutela dei diritti dei terzi in buona fede che non hanno partecipato al giudizio dinanzi alla Corte EDU. – 6 Cancellazione della trascrizione illegittima della domanda di arbitrato. – 7 La mancata cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale. – 8 La responsabilità del Conservatore: gli obblighi e il rifiuto. – 9 I rimedi. – 10 Conclusioni.

1. Premessa.

Nel presente capitolo si esporrà una panoramica delle situazioni patologiche riguardanti l'istituto della trascrizione.

In particolare, si affronterà la risalente e centrale questione delle fattispecie di trascrizione illegittima e ingiusta. Infatti, verso l'avvenuta trascrizione di una domanda non trascrivibile ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c., ovvero di domanda ricompresa fra quelle trascrivibili ma infondata nel merito, l'ordinamento italiano non prevede rimedi immediati ed efficaci al pregiudizio sofferto da colui contro il quale la formalità è eseguita.

La disamina prevede anche l'analisi della nuova fattispecie di trascrizione di domanda giudiziale introdotta dalla riforma di cui al D.lgs. 149/2022, che apre l'istituto alle frontiere europee ma che, come si avrà modo di analizzare, appare di non facile applicazione concreta.

Le situazioni patologiche, a parere di chi scrive, sono strettamente connesse con il disequilibrio fra la funzione ed i poteri propri del Conservatore dei Registri Immobiliari. Infatti, se, per un verso, detta figura risponde per responsabilità di alcuni errori ed omissioni, per altro, non è investita in egual misura di poteri di verifica rispetto al concretizzarsi delle suddette fattispecie di utilizzo improprio dell'istituto della trascrizione.

2. Mancata trascrizione del titolo del convenuto: effetti nei confronti dell'attore.

Una delle situazioni patologiche dell'istituto oggetto di indagine è il caso della mancata trascrizione del titolo del convenuto. In particolare, occorre domandarsi se la mancata trascrizione del titolo, che rende inefficaci tutte le trascrizioni successive ai sensi dell'art. 2650 c.c., possa travolgere anche l'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale proposta esattamente contro il titolo del convenuto, facendo così venir meno l'effetto prenotativo e conservativo proprio dell'istituto.

Si può, ragionevolmente, supporre che affinché la domanda possa essere trascritta non è necessario si riferisca ad un titolo a propria volta trascritto. Soccorre in tal senso la lettera dell'art. 254 c.c., disponendo, infatti, la norma che se le domande giudiziali riguardano atti trascritti, la relativa trascrizione deve essere annotata a margine di questi ultimi, ammette la possibilità che la domanda giudiziale trascritta possa riferirsi anche ad atti, invece, non ancora assoggettati al regime di pubblicità¹⁷².

Ne deriva, dunque, che la mancata trascrizione del titolo del convenuto non comporta l'inefficacia della trascrizione della domanda. V'è da rilevare, d'altronde, che l'attore che ottenga una sentenza di accoglimento della propria domanda non possa esser considerato un avente causa dal convenuto ai sensi dell'art. 2644 c.c., in quanto non si configura alcun trasferimento di diritti dal secondo in favore del primo¹⁷³.

Si può, ancora, osservare come non essendo l'attore un avente causa dal convenuto, non si verifica l'ipotesi di conflitto fra due aventi causa dallo stesso soggetto e, quindi, non è necessaria la continuità delle trascrizioni richiesta dall'art. 2650 c.c.¹⁷⁴ Di qui, l'irrilevanza dell'avvenuta trascrizione o meno del titolo di acquisto del convenuto.

Già questo primo profilo lascia emergere come alla rigidità della disciplina dell'istituto della trascrizione si affianchi una certa elasticità applicativa, tale per cui

¹⁷² NICOLÒ, *op. cit.*, p. 49. Nello stesso senso TRIOLA, *op. cit.*, p. 200; ORESTANO, *op. cit.*, p. 38; MENGONI, *op. cit.*, p. 288; PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 230, il quale, oltre a ciò, ha altresì rilevato come l'art. 2652, comma 1, c.c. si riferisce a domande giudiziali relative a diritti menzionati nell'art. 2643 c.c., senza alcun accenno alla necessità che tali diritti si riferiscano ad atti che siano stati, a loro volta, trascritti.

¹⁷³ NICOLÒ, *op. loc. cit. passim*.

¹⁷⁴ Tale norma è rivolta a fare in modo che ogni passaggio del diritto risulti dai pubblici registri ed è allora comprensibile che colui che impugna un titolo non trascritto non abbia l'onere di curarne la trascrizione: egli è infatti portatore, non già dell'interesse a trascrivere il titolo anteriore al fine di conservare il proprio acquisto, quanto invece dell'interesse, antitetico rispetto al primo, a far venir meno l'acquisto e a privare di effetti la trascrizione, ove avvenuta (ORESTANO, *op. cit.*, p. 39).

anche la mancata esecuzione della formalità prescritta non sempre pregiudica l'efficacia delle successive trascrizioni effettuate.

Se da un lato, ciò costituisce una forma di tutela dell'attore e del suo preteso diritto azionato con la domanda giudiziale, dall'altro, non si può negare come la trascrizione di una domanda su beni risultanti ancora nella titolarità di soggetto terzo possa configurarsi come mancata tutela della posizione di quest'ultimo, oltre che ostacolo alla sempre ricercata certezza del diritto.

3. La cancellazione della trascrizione della domanda.

La cancellazione della trascrizione consente di togliere pubblicità e rilevanza ad una formalità precedentemente compiuta. Proprio per questi effetti, la dottrina definisce la cancellazione una forma di pubblicità negativa, ovvero una causa estintiva della formalità pubblicitaria¹⁷⁵. Ovviamente la cancellazione ha carattere accessorio ad una precedente trascrizione o annotazione¹⁷⁶.

Può avvenire mediante consenso del suo autore ovvero ordine del Giudice: detto titolo alla cancellazione deve essere reso pubblico al fine di eliminare la formalità precedentemente realizzata.

In dottrina si discute sull'efficacia della cancellazione. Se alcuni ritengono che la stessa comporti l'eliminazione definitiva della formalità¹⁷⁷, altri sostengono che la cancellazione interviene solo ad eliminarne gli effetti¹⁷⁸. La differenza è sostanziale: aderendo al primo orientamento, in caso la cancellazione risulti eseguita in maniera indebita e, pertanto, eliminata bisogna desumere che la formalità debba essere eseguita nuovamente, priva di efficacia retroattiva¹⁷⁹. Al contrario, la seconda opinione – secondo cui la cancellazione rimuove soltanto gli effetti della trascrizione – in caso di cancellazione eseguita in maniera indebita non sarà necessario ripetere la formalità, in quanto la precedente tornerà a produrre i propri effetti con efficacia *ex tunc*.

¹⁷⁵ FERRI-ZANELLI, in FERRI-D'ORAZI FLAVONI-ZANELLI, *Trascrizione*², Roma, 1966, p. 437.

¹⁷⁶ NATOLI-FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione. Prove.*, Torino, 1971, *passim*. In giurisprudenza, Cass. 18 agosto 2011, n. 17367.

¹⁷⁷ FERRI-ZANELLI, *op.cit.*, p. 438.

¹⁷⁸ GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit. p. 177.

¹⁷⁹ FERRI-ZANELLI, *cit.*, p. 438. In giurisprudenza, *ex multis* Trib. Catania, 10 luglio 1971.

Le formalità pubblicitarie, come noto, hanno efficacia ventennale: dunque, in caso di trascorso ventennio dall'esecuzione della trascrizione non sarà più necessaria la cancellazione in quanto la formalità è già priva di effetti e sarà *tamquam non esset*¹⁸⁰.

La disciplina della cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale è costituita dall'art. 2668 c.c.: disposizione, però, assai scarna che prevede solo alcune ipotesi tipiche, quale ad esempio la cancellazione per effetto del consenso delle parti o successiva a sentenza definitiva¹⁸¹.

Parte della dottrina ritiene che la cancellazione possa essere eseguita solo con riferimento alle ipotesi in cui è espressamente prevista¹⁸². Il rigore di questo orientamento può trovare giustificazione nella rilevanza pubblicistica del sistema delle trascrizioni, ma a ciò si può opporre che il fine dell'istituto della trascrizione è esattamente quello di rispecchiare la situazione giuridica effettiva del mercato immobiliare¹⁸³. Pertanto, l'impossibilità di cancellazione se non nei casi espressamente previsti parrebbe porsi in contrasto con la necessità – pur sentita dal legislatore – di garantire la certezza dei diritti su determinati beni mediante il regime pubblicitario.

Da quanto sopra si ritiene di aderire all'orientamento dottrinale secondo cui, essendo la cancellazione meramente accessoria alla trascrizione, non può esservi una tassatività delle ipotesi¹⁸⁴.

Anche la giurisprudenza pare orientata a ritenere ammissibile la cancellazione (anche e non solo) nelle ipotesi di cui all'art. 2668 c.c.¹⁸⁵: in ossequio al principio della veridicità delle risultanze pubblicitarie, deve ritenersi ammissibile la cancellazione anche delle formalità che si definiscono indebite, in quanto realizzate al di fuori delle ipotesi di pubblicità previste dalla legge¹⁸⁶. Fra queste rientra esattamente la trascrizione di alcune domande giudiziali e di alcune fattispecie negoziali.

Con precipuo riferimento alle domande giudiziali, ai sensi dell'art. 2668 c.c. la cancellazione della relativa trascrizione può essere eseguita in caso di consenso delle parti interessate o di ordine del giudice a mezzo di sentenza passata in giudicato.

¹⁸⁰ RIZZIERI, *L'introduzione nel Codice civile degli articoli 2668 bis e 2688 ter*, in *Studium Juris*, 2009, pp. 743-745.

¹⁸¹ Cass., 24 gennaio 2018, n. 1752; Cass., 5 settembre 2016, n. 17627; Cass., 5 marzo 2014, n. 5102.

¹⁸² FERRI-ZANELLI, *cit.*, pp. 439 ss.

¹⁸³ PISANI in DAMIANI, *La trascrizione*, Bologna, 2023, p. 458.

¹⁸⁴ NATOLI-FERRUCCI, *La trascrizione, cit.*, pp. 232 ss.

¹⁸⁵ TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2012, pp. 360 ss.

¹⁸⁶ DAMIANI, *La trascrizione, cit.*, pp. 458 e ss.

Ovviamente, anche le trascrizioni illegittime – eseguite nei casi non previsti dalla legge – possono essere oggetto di cancellazione, così come le trascrizioni ingiuste¹⁸⁷, ossia di domande che si riveleranno poi infondate.

Quanto ai titoli in forza dei quali procedere alla cancellazione, come detto, il codice ne prevede due: il consenso delle parti o l'ordine del giudice. Il primo comma dell'art. 2668 c.c. fa riferimento solo all'ordine contenuto in una sentenza passata in giudicato, mentre il secondo comma prevede la cancellazione a seguito di estinzione del processo, di inattività delle parti o di ordine contenuto anche in un'ordinanza. Essendo la cancellazione un atto definitivo ed irrevocabile, si ritiene che, oltre alla sentenza passata in giudicato, anche il giudizio espresso in un'ordinanza sia titolo valido per la cancellazione della trascrizione, purché si tratti di ordinanza non impugnabile¹⁸⁸.

Anche il consenso delle parti è titolo idoneo alla cancellazione della trascrizione della domanda e, addirittura, questo titolo prevale rispetto all'ordine del giudice. La parte contro cui è stata eseguita la formalità potrà, pertanto, chiedere al giudice di emettere un ordine di cancellazione solo in caso di mancato accordo fra le parti¹⁸⁹.

Secondo la dottrina il consenso può essere prestato, dalla parte che ha trascritto, nelle forme dell'atto notarile o di un atto giudiziale¹⁹⁰; al contrario, la giurisprudenza ha adottato un'interpretazione maggiormente estensiva di consenso, ritenendo sufficiente la manifestazione del consenso anche verbalmente in udienza¹⁹¹.

Poiché, nel secondo comma, non vi è riferimento al requisito del passaggio in giudicato, parte della giurisprudenza ritiene che la cancellazione possa essere ordinata anche d'ufficio dal giudice del merito con il provvedimento con cui rigetta la domanda, senza che vi sia, quindi, il passaggio in giudicato¹⁹². La giurisprudenza maggioritaria, invece, ritiene non potersi prescindere dal passaggio in giudicato per l'eseguibilità dell'ordine di cancellazione della trascrizione¹⁹³.

¹⁸⁷ Si definiscono ingiuste le trascrizioni di domande comunque aventi ad oggetto atti compresi nell'elencazione di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c. In giurisprudenza, cfr. Cass., SS.UU., 6597/2011, Cass., 24 gennaio 2018, n. 1752.

¹⁸⁸ DAMIANI, *La trascrizione*, cit., p. 460. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 4 febbraio 2002, n. 1439. La non impugnabilità dell'ordinanza deve essere documentata da attestazione del Cancelliere, che dichiara che non è stato proposto reclamo nel termine di legge; in caso di proposto reclamo, occorrerà attendere il passaggio in giudicato della sentenza di rigetto; in caso di accoglimento del reclamo, com'è ovvio, non sarà possibile procedere alla cancellazione.

¹⁸⁹ CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 2012, p. 1023.

¹⁹⁰ CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, cit., pp. 1021 ss.

¹⁹¹ *Ex multis*, Trib. Ivrea, 5 dicembre 2017.

¹⁹² Cass., 21 febbraio 2014, n. 4211; conformi, Cass., 19 novembre 2007, n. 23929, Cass., 12 febbraio 2014, n. 2896.

¹⁹³ Trib. Milano, 24 giugno 2008; App. Milano, 21 dicembre 2001.

La situazione patologica facilmente ipotizzabile è quella in cui il giudice nel testo nella sentenza o ordinanza ometta di inserire l'ordine espresso di cancellazione. Orbene, non è certo sostenibile che il Conservatore possa liberamente interpretare il dispositivo della decisione – di rigetto della domanda – per poter procedere o meno alla formalità. Si pone, quindi, il problema dell'individuazione di criteri oggettivi per poter, in ogni caso, procedere alla cancellazione. Orbene, detta ricerca conduce all'inesorabile conclusione, conseguente all'inequivocabilità del dato normativo secondo cui l'unico titolo non convenzionale è costituito dall'ordine espresso del giudice. Dal che consegue che la parte che vi abbia ha interesse dovrà incardinare un procedimento per correzione di errore materiale della sentenza – configurando, per l'appunto, l'assenza nel dispositivo dell'ordine di cancellazione della domanda rigettata, un mero errore ovvero una dimenticanza del giudice – ovvero, ipotesi ancor più onerosa, incardinare un autonomo giudizio ordinario di cognizione al fine di ottenere, con sentenza autonoma, l'ordine di cancellazione della trascrizione illegittima¹⁹⁴.

La Corte di Cassazione ha chiarito che l'omesso inserimento dell'ordine di cancellazione nella sentenza di primo grado possa essere ovviato mediante la sua riproposizione in appello, in disparte l'aggravio per la parte che deve procedere ad un'impugnazione – con i costi che ne derivano – al fine di sopperire alla dimenticanza del giudice¹⁹⁵.

A ciò si aggiunge l'orientamento dottrinale secondo cui il passaggio in giudicato della sentenza di rigetto comporti l'automatica inefficacia della relativa trascrizione, a prescindere dalla sua cancellazione, senza che da ciò derivi alcun pregiudizio sostanziale¹⁹⁶. Rimane, però, il dato fattuale che ai terzi accedenti ai pubblici registri, i diritti reali oggetto di una domanda giudiziale trascritta, in difetto di annotazione della sentenza di rigetto e conseguente cancellazione, continuano a risultare – seppur soltanto in apparenza – oggetto di contenzioso. Senza poi dimenticare che questo orientamento, supportato anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte, condurrebbe a concludere per la non indispensabilità della cancellazione della trascrizione¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Cass., 28 maggio 2010, m. 13127, Cass., 3 dicembre 2007, n. 25248. Parte della dottrina ha ritenuto la strada del giudizio di cognizione non sia percorribile, in quanto il giudice non potrebbe entrare nel merito della domanda trascritta, già oggetto del primo giudizio, in ossequio al principio del *ne bis in idem*: sul punto, POLASTRI-MENNI, *In tema di impugnazione della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Foro pd.*, 1974, II, pp. 23 e 28; GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 175.

¹⁹⁵ Cass., 15 ottobre 1957, n. 3842.

¹⁹⁶ DAMIANI, cit., p. 465; RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice civile*, Milano, 2012, p. 69.

¹⁹⁷ Cass., 29 gennaio 1999, n. 794.

Il conservatore, infatti, può procedere alla cancellazione solo in presenza di atto stipulato fra le parti ovvero provvedimento del giudice contenente un ordine espresso al riguardo.

Notiamo, quindi, ancora una volta, quel conflitto fra rigidità del sistema della trascrizione e la, già accennata, misura di flessibilità applicativa che, a propria volta, ritorna ad essere rigida, quando è consentita in taluni casi, ma non in altri, quale quello prospettato, quando pur si potrebbe ragionevolmente assumere che, trattandosi di sentenza di rigetto della domanda attorea trascritta, la stessa vada doverosamente cancellata. Ciò a motivo del sempre difficile temperamento tra certezza del diritto e necessità di tutela dell'affidamento dei terzi rispetto alle risultanze della pubblicità immobiliare.

4.1 Il danno da trascrizione illegittima e ingiusta (o abusiva).

Si rende necessario, in primo luogo, richiamare la distinzione fra trascrizione illegittima e trascrizione ingiusta (o abusiva). La prima ipotesi si verifica quando viene eseguita la formalità in assenza di una previsione di legge e, dunque, in violazione di quanto disposto dagli artt. 2652 e 2653 c.c.; la seconda, invece, si verifica quando viene trascritta una domanda, pur in astratto, rientrante nelle fattispecie previste dai citati articoli, ma in concreto risultante non trascrivibile per infondatezza del diritto con la stessa rivendicato. A seconda delle ipotesi, dunque, ci si può trovare di fronte, rispettivamente ad un caso di responsabilità da fatto illecito *ex art. 2043 c.c.* ovvero di responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.*

Detta distinzione è stata affermata da parte della giurisprudenza¹⁹⁸, minoritaria e smentita dall'orientamento prevalente¹⁹⁹, secondo la quale l'art. 96 c.p.c., nel prevedere i casi di responsabilità per atti o comportamenti processuali integrerebbe la completa disciplina della responsabilità processuale, con conseguente impossibilità di invocare l'applicazione dei principi generali della responsabilità aquiliana. Con questa

¹⁹⁸ *Ex multis*, Cass., 21 luglio 1966, n. 1983; Cass., 20 ottobre 1990, n. 10219; Cass., 10 ottobre 1996, n. 8857.

¹⁹⁹ *Ex multis*, Cass., 6 febbraio 1964, n. 874; Cass., 12 marzo 2022, n. 3573; Cass., 24 luglio 2007, n. 16308; Cass., 3 marzo 2010, n. 5069.

impostazione, si è ritenuto di attribuire natura processuale alla responsabilità sia per trascrizione illegittima sia per trascrizione ingiusta, in quanto fondata su domanda giudiziale e dipendendo dall'esito del giudizio con essa introdotto. Da ciò deriva, però, secondo il dettato dell'art. 96 c.p.c., che ai fini della condanna al risarcimento dei danni di chi ha trascritto illegittimamente, non è sufficiente l'abusività della formalità, bensì essendo necessaria la prova della temerarietà della trascrizione, rinvenibile nella coscienza da parte dell'attore dell'infondatezza della domanda o nell'assenza della normale diligenza richiesta per la suddetta consapevolezza.

In senso parzialmente difforme si colloca quella parte di giurisprudenza che, pur ritenendo che entrambe le fattispecie siano disciplinate dall'art. 96 c.p.c., attribuiscono il dettato del primo comma all'ipotesi di trascrizione ingiusta, mentre il secondo a quella di trascrizione illegittima²⁰⁰.

Ritornando al raffronto fra art. 96 c.p.c. e art. 2043 c.c., è consolidato l'orientamento che attribuisce alla prima norma carattere di specialità rispetto alla seconda: infatti, la stessa si riferisce precisamente alla violazione di un dovere richiesto alle parti in causa, cioè a dire il contegno di reciproca lealtà e probità; l'art. 2043 c.c., invece, enuncia il principio generale del *neminem laedere*²⁰¹.

Secondo i sostenitori di questa impostazione²⁰², l'unico giudice competente a giudicare la temerarietà processuale è esattamente lo stesso che decide sulla domanda che si assume essere temeraria, essendo la valutazione del presupposto richiesto dall'art. 96 c.p.c. strettamente collegata alla decisione di merito.

Si potrebbe, però, eccepire che se si ammettesse la possibilità di richiedere il risarcimento del danno in un separato giudizio, allora l'interesse tutelato sarebbe per davvero quello della parte vittima del processo ingiusto²⁰³. Inoltre, essendo la valutazione del presupposto della responsabilità processuale così strettamente connessa alla decisione di merito, una sua separazione potrebbe comportare un contrasto fra giudicati²⁰⁴.

²⁰⁰ Cass., 23 maggio 1994, n. 5922; Cass., 4 aprile 2001, n. 4947.

²⁰¹ Cass., 24 maggio 2003, n. 8239; Cass., 6 maggio 2010, n. 287.

²⁰² In giurisprudenza, Cass. civ., sez. III, 3 agosto 2000, n. 10196; si vedano, altresì, le motivazioni impiegate per supportare la conclusione da Cass. civ., sez. III, 26 novembre 1992, n. 12642. In dottrina, *ex multis*, VANZ, *Illegittima trascrizione della domanda giudiziale e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, p. 210.

²⁰³ FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, p. 28.

²⁰⁴ FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, cit., p. 29.

Con specifico riferimento alla trascrizione nei registri immobiliari di una domanda giudiziale, secondo parte della giurisprudenza integrerebbe una responsabilità di cui al primo comma dell'art. 96 c.p.c. se viene accertata la malafede della parte che ha eseguito la formalità, mentre se si ravvisa solo imprudenza è applicabile la disciplina del secondo comma della medesima disposizione.²⁰⁵

La circostanza sicuramente peculiare consiste nell'irrilevanza, ai fini della condanna per responsabilità processuale aggravata, del fatto in sé, del diritto fatto valere in giudizio, e della rilevanza, invece, della violazione di una regola di condotta, la lealtà e probità delle parti nell'impiego degli strumenti giurisdizionali²⁰⁶.

Infatti, con riferimento al diritto rivendicato in giudizio con una domanda astrattamente trascrivibile, il convenuto, ai fini della condanna della controparte per responsabilità aggravata, non deve dimostrare uno specifico danno, bensì provare unicamente che della domanda sia stata eseguita la formalità pubblicitaria nei registri immobiliari.

Il che non può dirsi nel caso di diritto vantato in giudizio, portato da domanda non trascrivibile, cioè non ricompresa nelle fattispecie previste dalla legge: ciò in quanto, se anche la domanda dovesse essere accolta, in ogni caso dalla formalità illegittimamente eseguita ne sarebbe derivato un pregiudizio risarcibile come danno ingiusto. Per questo motivo, la Corte di Cassazione ha chiarito con una pronuncia più recente che l'ipotesi di domanda non trascrivibile non possa essere ricondotta all'ambito applicativo del primo comma dell'art. 96 c.p.c.: accogliere una simile impostazione significherebbe dover valutare la trascrizione non consentita in rapporto al dolo e alla colpa grave, e non invece alla colpa ed all'omissione della normale prudenza e diligenza. Al contempo, ne deriverebbe che la parte che abbia fatto affidamento sulla mancata esecuzione della formalità pubblicitaria – in quanto domanda non trascrivibile – non possa proporre una successiva azione per danni, per non averla proposta nello stesso giudizio che ha deciso il merito della controversia²⁰⁷. A ciò si aggiunga il dettato del primo comma del citato articolo che presuppone la soccombenza della parte di cui si richiede la condanna per responsabilità aggravata.

²⁰⁵ Cass., 4 aprile 2001, n. 2968; Cass., 7 maggio 2007, n. 10299; Cass., 3 settembre 2007, n. 18533.

²⁰⁶ FRANZONI, *op. cit.*, p. 36.

²⁰⁷ Cass., 23 marzo 2011, n. 6597; conforme, Cass., 30 dicembre 2014, n. 27534.

La Suprema Corte ha, infatti, concluso che la mancanza di un'indicazione specifica nella norma e la carenza del presupposto devolutivo della competenza del giudicante – consistente nella preclusione di una valutazione di merito in ordine al comportamento di colui che ha illegittimamente trascritto la domanda – rende legittima l'autonoma domanda ai sensi dell'art. 2043 c.c., volta all'accertamento del pregiudizio sofferto dal convenuto in conseguenza dell'eseguita formalità pubblicitaria.

Dunque, fra i due orientamenti, l'uno a sostegno dell'applicabilità del solo art. 96 c.p.c., l'altro dell'applicabilità del solo art. 2043 c.c., se ne inserisce un terzo, che avvala il potenziale concorso dei due rimedi, affermando che l'azione di risarcimento per trascrizione illegittima, al di fuori dei casi tassativamente previsti dalla legge, può essere proposta anche in via autonoma *ex art. 2043 c.c.*, offrendo così uno strumento alternativo idoneo ad assicurare una tutela estesa anche alla colpa lieve. Infatti, in caso di trascrizione illegittima, non è la domanda ad essere infondata, ma solo la relativa trascrizione a non poter essere eseguita per difetto di tipicità²⁰⁸.

Da ultimo, è stato rilevato come attribuire competenza esclusiva a decidere dell'azione risarcitoria per trascrizione illegittima al medesimo giudice cui è devoluta la decisione sul merito della domanda, comporterebbe una compressione dei diritti dei terzi pregiudicati dall'affidamento sulle evidenze dei pubblici registri di una trascrizione poi rivelatasi illegittimamente eseguita. Infatti, i terzi estranei alla lite, imbattendosi nella trascrizione della domanda possono certamente subire un pregiudizio, in virtù del principio – e dalla necessità, ricercata *in primis* dal legislatore – di affidamento quanto più fidefaciente sulle risultanze dei registri pubblici²⁰⁹.

4.2 Il rimedio alla trascrizione illegittima e abusiva: il provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*

Analizzate le fattispecie della trascrizione abusiva ed illegittima e le relative prospettive risarcitorie, occorre, ora, interrogarsi su quali possano essere i concreti rimedi a detto pregiudizio.

²⁰⁸ Cass., 31 luglio 2015, n. 16272.

²⁰⁹ GUARICCI, in DAMIANI, *La trascrizione, cit.*, pp. 429 e ss.

Nell'ambito della giurisprudenza di merito²¹⁰ notevole rilievo ha assunto negli ultimi anni, la questione relativa alla possibilità di proporre un ricorso d'urgenza ai sensi dell'art. 700 c.p.c., finalizzato ad ottenere l'ordine di cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale, avvenuta al di fuori delle ipotesi enunciate dagli artt. 2652 e 2653 c.c. o comunque a fronte di una pretesa *ictu oculi* manifestamente infondata nel merito.

Come analizzato nei precedenti capitoli, l'art. 2668 c.c. consente la cancellazione per accordo delle parti interessate o per ordine del giudice. Proprio in virtù del dettato del citato articolo, la dottrina maggioritaria nega che la cancellazione possa avvenire sulla base di un titolo diverso da una sentenza passata in giudicato. E ciò anche a motivo del carattere provvisorio delle misure cautelari, che contrasterebbe con gli effetti della cancellazione della trascrizione della domanda, di carattere irreversibile – cioè a dire l'inopponibilità della domanda successivamente accolta ai terzi che avessero trascritto il proprio titolo di acquisto dopo la cancellazione²¹¹ – in quanto una nuova trascrizione opererebbe soltanto *ex nunc*.

Per questi motivi, la Corte di Cassazione, in un precedente ormai risalente, ha addirittura qualificato come «abnormi» i provvedimenti d'urgenza che ordinano la cancellazione della trascrizione.

Questo orientamento ha poi caratterizzato anche la giurisprudenza di merito. Alcune pronunce, infatti, muovendo dalla lettera dell'art. 2668 c.c., hanno ritenuto l'inammissibilità del ricorso d'urgenza finalizzato ad ottenere la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale, in quanto l'ordinanza cautelare non rientra tra i provvedimenti idonei a tale scopo, potendosi ottenere la cancellazione della trascrizione, in mancanza di accordo tra le parti, esclusivamente con sentenza passata in giudicato.

²¹⁰ Trib. Milano, 8 marzo 2006; Trib. Torino, 30 marzo 1994, in *Giur. It.*, 1994, I, 2, 1, 105, con nota di CANALE; Trib. Modena, 11 giugno 1999, in *Giur. It.*, 2000, 1645, con nota di CANAVESE; *Trib. Rimini*, 29 luglio 2002; Trib. Milano, 17 novembre 2003; Trib. La Spezia, 28 settembre 2004, in *Giur. It.*, 2005, 1482, con nota di BARALE.

²¹¹ PICOZZA, *Sull'ammissibilità di un provvedimento cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. che disponga la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pp. 1242 ss.; TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, p. 244; LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, pp. 49 ss. secondo cui la caratteristica di questi effetti sarebbe la loro "accessorietà" e "consequenzialità" rispetto al prodursi di quelli principali, che ne determinerebbero il loro difetto assoluto di autonomia; CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, pp. 278 ss.; ENRIQUES, *La sentenza come fatto giuridico*, Padova, 1937, pp. 82 ss.; *contra*, SATTA, *Gli effetti secondari della sentenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, 1, pp. 251 ss.; PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*², Napoli, 1996, p. 675.

E con ciò sottolineando che il provvedimento d'urgenza *ex* dell'art. 700 c.p.c. produrrebbe effetti anche maggiori rispetto a quelli che si ricollegano alla sentenza che conclude il giudizio. Infatti, con riferimento alla sentenza che ordina la cancellazione della formalità, questa non può essere eseguita prima del passaggio in giudicato della stessa, altrimenti si perderebbero i caratteri di provvisorietà e strumentalità del provvedimento cautelare rispetto al giudizio di merito, i cui effetti il primo ha lo scopo di salvaguardare.

Alcuni²¹² giustificano l'orientamento che nega l'ammissibilità del provvedimento d'urgenza quale strumento per ottenere la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale sull'assunto del carattere residuale della tutela cautelare *ex* art. 700 c.p.c., che nella fattispecie, per l'appunto, difetterebbe poiché la tutela della parte interessata sarebbe assicurata dalla sentenza passata in giudicato, idonea a far ottenere la cancellazione della trascrizione a norma dell'art. 2668 c.c.

Come detto, esiste un orientamento dottrinale, seppur minoritario, che invece ritiene legittimo il ricorso al provvedimento d'urgenza al fine di ottenere l'ordine di cancellazione della trascrizione – ritenuta illegittima – di una domanda giudiziale²¹³. Ciò è tanto vero che la stessa Corte Costituzionale in una decisione successiva rispetto a quella già richiamata²¹⁴, con la quale le Sezioni Unite hanno ritenuto inammissibile il ricorso straordinario per cassazione emanato avverso un provvedimento di urgenza concesso per ottenere la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale, ha rifiutato espressamente di ricondurre lo stesso al novero dei provvedimenti abnormi e ne ha riconosciuto, anche nel caso concreto, la natura provvisoria e strumentale rispetto alla decisione di merito.

Occorre fin da subito chiarire che la dottrina e giurisprudenza che affermano questo orientamento si riferiscono solo ed esclusivamente ai casi di trascrizione eseguita in violazione di legge o a fronte di domande manifestamente infondate nel merito. È

²¹² Fra gli altri, si veda VIOLA, *Il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Milano, 2012, p. 213.

²¹³ FUIANO, *Sul provvedimento d'urgenza per la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale e dell'iscrizione ipotecaria*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 201-202; TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, 244; CANAVESE, *Brevi note sulla concedibilità di un provvedimento d'urgenza che disponga la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale*; sul tema si veda, altresì, la ricostruzione – anche dei percorsi giurisprudenziali – di GIORDANO, *Trascrizione illegittima o abusiva di domande giudiziali e tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2007, 3, 591 ss., nonché di PANZAROLA-GIORDANO, *Dei provvedimenti d'urgenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura CHIARLONI, Bologna, 2016, pp. 271 ss.

²¹⁴ Corte Cost., 11 maggio 2022, n. 143.

innegabile, infatti, che la trascrizione di un atto di citazione può drasticamente ridurre, fino ad azzerare, il valore reale del bene immobile che ne costituisce oggetto.

Più in particolare, in accordo con un primo orientamento, è ammissibile il ricorso d'urgenza volto alla cancellazione della trascrizione della domanda quando questa sia avvenuta al di fuori delle ipotesi contemplate dagli artt. 2652 e 2653 c.c., poiché in questi casi la trascrizione costituisce abuso del diritto; si rende, quindi, necessario il ricorso al mezzo d'urgenza per eliminare quanto più velocemente possibile gli effetti pregiudizievoli della trascrizione illegittima²¹⁵.

Secondo altra posizione più estensiva, seppur minoritaria, volta a tutelare in modo effettivo il convenuto a fronte dell'abusivo esercizio del diritto d'azione da parte dell'attore, sarebbe ammissibile anche un ricorso *ex art. 700 c.p.c.* teso ad ottenere la cancellazione della trascrizione di domande giudiziali palesemente infondate, sebbene in astratto rientranti tra quelle contemplate dagli artt. 2652 e 2653 c.c.²¹⁶ In effetti, alcuni²¹⁷ tra i fautori dell'orientamento più restrittivo ritengono che si pongano, allo stato attuale, problemi di legittimità costituzionale del sistema complessivo, soprattutto nella misura in cui non è consentito ottenere se non tramite una sentenza passata in cosa giudicata la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale palesemente infondata.

La descritta apertura della giurisprudenza di merito risponde, alla necessità di fornire un'adeguata tutela al convenuto a fronte di comportamenti abusivi dell'attore, che ben potrebbe trascrivere domande rientranti nel novero di quelle enucleate dagli artt. 2652 e 2653 c.c., ma del tutto infondate nel merito, ottenendo comunque un vincolo di inopponibilità sugli atti dispositivi del bene controverso.

²¹⁵ *Ex multis*, Trib. Roma, ord. 29 dicembre 1998, in *Foro it.*, 2000, I, 1325, con osservazioni di B. Gambineri, relativamente ad una fattispecie in cui era stata trascritta una domanda di divisione giudiziale del patrimonio sociale proposta a seguito della cessazione dell'esercizio in comune dell'attività di impresa, sul presupposto che la cessazione sarebbe stata causa di conversione della società in comunione; Trib. Napoli, ord. 26 gennaio 2006, in *Giur. mer.*, 2006, 10, 2170; Trib. Milano, ord. 1 dicembre 2003, in *Giur. it.*, 2004, 308; Trib. Napoli, ord. 19 luglio 2011.

²¹⁶ Trib. Roma 19 settembre 1995; Trib. Catania, 24 ottobre 1972; *contra*, per la inammissibilità della tutela d'urgenza, cfr. Trib. Modena, 11 giugno 1999, in *Giur. it.*, 2000, p. 1645, con nota di CANAVESE, *Brevi note sulla concepibilità di un provvedimento d'urgenza che disponga la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale*; GIORDANO, *Trascrizione illegittima o abusiva di domande giudiziali e tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2007, 3, pp. 591 ss.; PANZAROLA, *Dei provvedimenti d'urgenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2016, pp. 271 ss.

²¹⁷ GIORDANO, *Trascrizione illegittima o abusiva di domande giudiziali e tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2007, 3, pp. 589 ss.; PANZAROLA, *Dei provvedimenti d'urgenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2016, p. 270.

D'altronde, stante il carattere residuale ascrivibile ai provvedimenti d'urgenza – che possono essere concessi in tutte le ipotesi in cui manchi uno strumento cautelare tipico che possa tutelare la parte che ha ragione a fronte del pericolo di veder compromesso il proprio diritto nel tempo necessario a tutelare lo stesso in via ordinaria – in assenza di una specifica previsione di carattere preclusivo, non si capisce la ragione per cui un provvedimento di urgenza non possa essere utilizzato per ottenere la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale.

Inoltre, si è osservato anche in dottrina, con riferimento al carattere irreversibile della cancellazione della trascrizione – in dichiarato contrasto con la provvisorietà e strumentalità delle misure cautelari – è ormai comunemente ammessa la concedibilità di provvedimenti cautelari aventi contenuto completamente anticipatorio rispetto alla decisione di merito.

Sul tema è stata chiamata ad esprimersi anche la Corte costituzionale²¹⁸ adita dal Tribunale di Verona²¹⁹, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2668 c.c., con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede che la cancellazione della trascrizione di una domanda giudiziale possa essere ordinata *ex art.* 700 c.p.c. nelle ipotesi in cui appaia probabile l'infondatezza della domanda giudiziale trascritta²²⁰.

L'ordinanza del Tribunale di Verona ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2668 c.c. per una molteplicità di ragioni:

²¹⁸ Corte Cost., 6 dicembre 2002, n. 523.

²¹⁹ Trib. Verona, 9 marzo 2001, in *Corr. giur.*, 2001, p. 924, con nota di CONTE, *Provvedimento d'urgenza, ordine di cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale icu oculi infondata e incostituzionalità dell'art. 2668 c.c.*

²²⁰ Ciò significa che le domande giudiziali che si possono trascrivere sono solo quelle indicate negli artt. 2652 e 2653 c.c. e non altre.

Non deve generare confusione l'inciso di cui al comma 1 dell'art. 2652 c.c., secondo cui si devono trascrivere le domande giudiziali elencate «qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'art. 2643 c.c.». Tale rinvio non fa venir meno la tipicità del sistema della trascrizione delle domande giudiziali, tipicità da riferire solo ed esclusivamente alle elencazioni di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., cioè alle domande ivi elencate, riguardanti, ovviamente, i soli trasferimenti immobiliari o di diritti reali immobiliari o degli altri diritti personali di godimento previsti dall'art. 2643 c.c.

Non è esatto, allora, affermare l'esistenza di una corrispondenza necessaria fra atti e domande soggetti a trascrizione, nel senso che le domande giudiziali che si possono trascrivere non sono solo quelle contemplate negli artt. 2652 e 2653 c.c., ma anche tutte quelle che si riferiscono ad ogni controversia avente ad oggetto gli atti che possono trascriversi *ex art.* 2643 c.c., o che possono trascriversi in base ad altre norme speciali. È, quindi, errato affermare che la trascrizione degli atti «integra» le fattispecie di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c.

- a) Posto che la trascrizione delle domande giudiziali risponderebbe ad una funzione di autotutela cautelare dell'attore²²¹, sussisterebbe un'irragionevole disparità di trattamento, ai sensi dell'art. 3 Cost., tra l'odierna disciplina in punto di stabilità dei provvedimenti cautelari e la circostanza che la trascrizione delle domande giudiziali non sia sottoposta, neppure *ex post*, ad alcuna valutazione giudiziale circa la legittimità della stessa.
- b) Il contrasto con l'art. 24 Cost. deriverebbe dalla violazione del diritto di difesa nella fase cautelare del convenuto a fronte dell'abusiva trascrizione di una domanda giudiziale.
- c) L'ordinanza sottolinea come l'art. 2668 c.c. violerebbe l'art. 111 Cost., sotto il profilo sia del principio di parità tra le parti del processo, sia sotto quello del contraddittorio, in quanto la trascrizione della domanda è autonomamente effettuata dall'attore senza alcun vaglio preventivo del giudice, né la previa instaurazione del contraddittorio nei confronti della controparte.

La Corte costituzionale ha ritenuto le questioni prospettate in parte infondate, in parte inammissibili. Con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost., la Consulta ha negato la fondatezza della questione, sottolineando che nell'ordinamento vigente la trascrizione delle domande giudiziali non è un provvedimento cautelare, ottemperando principalmente ad una funzione di pubblicità-notizia che tutela soprattutto i terzi. Di conseguenza, l'eventuale scelta di rimodulare la funzione della trascrizione delle domande giudiziali in una prospettiva cautelare rientra nelle opzioni lasciate alla discrezionalità del legislatore, senza alcuna possibilità di intervento in sede di sindacato di legittimità costituzionale²²².

La Corte ha, invece, ritenuto manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2668 c.c. in relazione sia all'art. 24 sia all'art. 111 Cost., affermando che, in ipotesi, dovevano essere impugnati gli artt. 2652 e 2653 c.c.,

²²¹ CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, pp. 128 ss., il quale osserva che la trascrizione delle domande giudiziali può avere scopo «indirettamente cautelare», rilevando che poiché gli effetti “eventualmente” cautelari della trascrizione derivano direttamente da questa, senza bisogno di alcun provvedimento del giudice, essi andrebbero ricondotti alla c.d. “autotutela cautelare”; PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 244, che parla di funzione “conservativa” della trascrizione delle domande giudiziali, «di salvaguardia contro il terzo avente causa dal convenuto il quale trascriva (o iscriva) il suo titolo di acquisto posteriormente».

²²² Con ciò, citando le precedenti pronunce: Corte Cost., n. 13 del 2022, n. 213, n. 148 e n. 87 del 2021, n. 58 del 2020.

norme nelle quali viene operata la scelta legislativa di fondo, della quale il disposto dell'art. 2668 c.c. è mera conseguenza, di consentire la trascrizione delle domande elencate senza alcuna previa delibazione giudiziale, neppure cautelare, rendendo così ininfluyente per l'efficacia dell'operata trascrizione le vicende del processo in corso.

Da tutto quanto sopra analizzato emerge che sul punto si riscontrano ancora orientamenti divergenti, soprattutto nella giurisprudenza di merito.

La pronuncia della Corte costituzionale, soprattutto nella parte in cui ha dichiarato manifestamente inammissibili le questioni di legittimità con riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., non pare idonea a chiudere definitivamente la problematica in discussione in senso ostativo all'ammissibilità della tutela d'urgenza ove la trascrizione di una domanda giudiziale si riconnetta all'esercizio abusivo del diritto di azione in giudizio, non avendo la Corte esaminato nel merito le questioni prospettate.

5. L'art. 391-*quater*. La tutela dei diritti dei terzi in buona fede che non hanno partecipato al giudizio dinanzi alla Corte EDU.

Si è già accennato nei precedenti capitoli alla novità introdotta dalla recente riforma Cartabia. Nel processo civile, la nuova ipotesi di revocazione straordinaria è stata inserita dall'art. 3, comma 28, lett. o) d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ed è oggi contemplata nell'art. 391-*quater* c.p.c.

Essa ha per oggetto le decisioni della Corte di Cassazione il cui contenuto sia stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla CEDU ovvero ad uno dei suoi Protocolli.

In verità, l'istituto trova applicazione anche al caso in cui il giudicato si sia formato senza che la causa sia stata trattata dalla Corte di Cassazione, posto che il nuovo comma 3 dell'art. 362 c.p.c. recita «*le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato possono altresì essere impugnate per revocazione ai sensi dell'articolo 391-*quater**»

quando il loro contenuto è stato dichiarato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo contrario alla Convenzione ovvero ad uno dei suoi Protocolli»²²³.

Tale indicazione giunge all'esito di un percorso che ha visto più volte la giurisprudenza sollecitare il legislatore perché portasse a compimento il processo di armonizzazione dell'ordinamento processuale civile e amministrativo con il sistema convenzionale, processo avviato dall'ordinanza di rimessione dell'Adunanza Plenaria n. 2 del 2015²²⁴ e sul quale la Corte Costituzionale è stata chiamata ad esprimersi con la sentenza del 26 maggio 2017 n. 123, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 395 e 396 c.p.c. nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1 della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU²²⁵.

Esattamente, la Corte costituzionale, richiamata in via preliminare la sentenza della Grande Camera del 5 febbraio 2015, *Bochan vs Ucraina*, la quale affermava che “*deve essere rimesso agli Stati medesimi la scelta di come meglio conformarsi alle pronunce della Corte, “senza indebitamente stravolgere i principi della res iudicata o la certezza del diritto nel contenzioso civile, in particolare quando tale contenzioso riguarda terzi con i propri legittimi interessi da tutelare” (paragrafo 57)*”, concludeva che, nelle materie diverse da quella penale²²⁶, “*non emerge, allo stato, l'esistenza di un obbligo generale di adottare la misura ripristinatoria della riapertura del processo, e che la decisione di prevederla è rimessa agli Stati contraenti, i quali, peraltro, sono incoraggiati a provvedere in tal senso, pur con la dovuta attenzione per i vari e*

²²³ BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, pp. 1 ss.; CATALDI, *Il problema della “sanabilità” del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, in *I diritti dell'uomo*, n. 1, 2015, pp. 93 ss.; CIAMPI, *Nota a Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria ordinanza 4 marzo 2015*, n. 2, in *ildirittoamministrativo.it*, pp. 1 ss.

²²⁴ Cons. St., Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2.

²²⁵ In senso analogo possono essere ricordate le successive pronunce della Corte costituzionale 2 febbraio 2018 n. 19 e 27 aprile 2018 n. 93, per la quale, quest'ultima: “*Non sussiste violazione della legittimità costituzionale degli artt. 395 e 396 c.p.c., nella parte in cui non prevedono tra i casi di revocazione delle sentenze civili nelle more passate in giudicato l'ipotesi dell'adeguamento ad una sopravvenuta pronuncia della Corte Edu di segno contrario, per asserita violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione al parametro interposto dell'art. 46, par. 1, della Cedu, dovendo, in proposito, essere ribadita la differenza tra processi penali e civili e la necessità, con riferimento a questi ultimi, di tutelare i terzi, la cui posizione processuale non è assimilabile a quella delle vittime dei reati nei procedimenti penali*”.

²²⁶ Per coloro che adiscono vittoriosamente la Corte di Strasburgo in sede penale, la Corte costituzionale riconosceva già l'esistenza dell'obbligo convenzionale di riapertura del processo con la sentenza n. 113 del 2011; e ciò comportava l'introduzione nell'art. 630 del codice di procedura penale di una specifica nuova ipotesi di revisione della sentenza passata in giudicato

confliggenti interessi in gioco". E proseguiva affermando che *"Nel nostro ordinamento la riapertura del processo non penale, con il conseguente travolgimento del giudicato, esige una delicata ponderazione, alla luce dell'art. 24 Cost., fra il diritto di azione degli interessati e il diritto di difesa dei terzi, e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore"*.

A ciò è seguita la necessità per il nostro ordinamento di uniformarsi sul punto agli altri Stati membri, riconoscendo che la violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, accertata dalla Corte EDU, deve consentire la riapertura del processo e far, dunque, venir meno il giudicato difforme.

L'orientamento della Corte Costituzionale è stato anche successivamente confermato, con l'ordinanza n. 19 del 2018²²⁷ e la sentenza n. 93 del 2018²²⁸, nelle quali ha sempre dichiarato infondate le questioni di costituzionalità relative all'art. 395 c.p.c., sollevate sulla scia di quanto avvenuto nel processo penale, ove la Consulta, con la pronuncia n. 113 del 2011²²⁹, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non ammetteva aveva introdotto l'istituto della c.d. revisione europea, ammettendo la cedevolezza del giudicato laddove la rinnovazione del giudizio risulti necessaria *"ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo"*.

Il legislatore, dunque, stante la mancata dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 395 c.p.c., ha scelto di introdurre nel codice di rito un'autonoma fattispecie di revocazione straordinaria, dando finalmente attuazione all'art. 46 della CEDU che, come sopra ricordato, obbliga gli stati membri a conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU nelle controversie dove sono parti e ad adottare gli strumenti processuali interni che consentono la cosiddetta *restitutio in integrum* in favore del

²²⁷ Corte cost., ord. 2 febbraio 2018, n. 19. Sull'argomento, CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, n. 2, 2017, pp. 333 ss.; D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, pp. 2186 ss.

²²⁸ Corte cost., sentenza 27 aprile 2018, n. 93

²²⁹ Corte cost., sentenza 7 aprile, 2011 n. 113. Sul punto cfr., *ex multis*, CAIANIELLO, *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2011, pp. 668 ss.; CALÒ, *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisprudenza Cedu. La metafora dei "tre cappelli"*, in *Foro it.*, n. 1, 2013, pp. 814 ss.; CERRUTI, *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una "necessità di integrazione" tra ordinamento interno e sistema convenzionale?* in *Giur. it.*, n. 1, 2012, pp. 29 ss.; CHIAVARIO, *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, n. 2, 2011, pp. 495 ss.

ricorrente, nel caso in cui la violazione del diritto convenzionale accertata dalla Corte EDU sia stata perpetrata dall'autorità giudiziaria.

Come si desume dal nuovo terzo comma dell'art. 362 c.p.c., il nuovo rimedio impugnatorio sembra avere un ambito di applicazione in termini procedurali molto ampio, essendo proponibile avverso tutte le decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato, a differenza della revocazione di cui all'art. 395 c.p.c., esperibile unicamente avverso le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado. Tuttavia, in linea di massima, saranno sicuramente per lo più le sentenze della Corte di cassazione ad essere impugate con la nuova revocazione, dal momento che è possibile adire la Corte Edu solo dopo aver esaurito tutti i mezzi di impugnazione interni all'ordinamento nazionale.

Guardando, invece, al contenuto sostanziale del nuovo art. 391-*quater* c.p.c., balzano immediatamente agli occhi gli stringenti limiti entro i quali il legislatore ha scelto di relegare l'ambito di applicazione del rimedio revocatorio, probabilmente al fine di salvaguardare l'esigenza di certezza data dal giudicato e di evitare un significativo aumento del numero dei processi.

Infatti, l'azione di revocazione può essere proposta quando ricorrano congiuntamente due condizioni, e cioè che la violazione accertata abbia pregiudicato un «*diritto di stato della persona*»²³⁰; che l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte europea non sia idonea a compensare le conseguenze della violazione²³¹.

Dal punto di vista procedurale, il ricorso si propone alla Corte di Cassazione nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della stessa. La revocazione, in base al nuovo disposto dell'art. 397 c.p.c., può essere promossa anche dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione.

In caso di accoglimento, si applica la previsione dell'art. 391 *ter*, comma secondo, c.p.c., e, pertanto, la Corte decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto; altrimenti, pronunciata la revocazione, rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

²³⁰ Il riferimento alle sole violazioni di un diritto di stato della persona trova spiegazione nel fatto che per tali diritti il rimedio risarcitorio, essendo finalizzato ad attribuire un'utilità economica alternativa, spesso si rivela non del tutto soddisfacente.

²³¹ Relazione tenuta all'incontro di studio organizzato a Roma da AGI, Associazione italiana giuslavoristi, il giorno 19 aprile 2024, dal titolo *Il ricorso per cassazione civile – La revocazione per contrarietà alla CEDU*.

Accogliendo le osservazioni della Corte costituzionale a proposito della tutela delle parti che non abbiano partecipato al giudizio d'innanzi alla Corte europea, la nuova norma prevede che l'accoglimento della revocazione non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che non hanno partecipato al giudizio svoltosi in sede europea²³².

Questa novità ha senza alcun dubbio una portata significativa. Infatti, seppur l'ambito applicativo del rimedio sia limitato ai casi in cui vi sia stato un pregiudizio per un «diritto di stato della persona», questa categoria ricomprende i più importanti diritti costituzionalmente garantiti, si pensi solo, ad esempio, al diritto di cittadinanza.

Ciò posto, l'art. 391-*quater* c.p.c. è formalmente applicabile nel caso in cui contro una sentenza sia stato proposto ricorso per cassazione, allorché, all'esito della decisione della Corte Suprema, si sia formato il giudicato, o perché il ricorso sia stato respinto o dichiarato inammissibile, o perché esso abbia portato ad un annullamento della sentenza senza rinvio.

Tuttavia, a meno che la lesione accertata dalla Corte europea, incidente sul «diritto di stato della persona», derivi direttamente da una questione di giurisdizione decisa dalla Corte di Cassazione, non sembra che tale forma di revocazione possa garantire la rimozione di una lesione non indennizzabile. Infatti, è da escludere che, nel contesto di un ricorso *ex art. 391- quater* c.p.c., l'ambito di cognizione della Corte di Cassazione possa essere dilatato rispetto ai limiti imposti dalla Costituzione, sicché la cognizione della vicenda contenziosa oggetto di lite rimarrebbe comunque preclusa.

Fa riflettere il dato che all'aprile del 2024 non si era registrato alcun caso di revocazione *ex art. 391-quater* c.p.c.²³³

Ed infatti – come si è già avuto modo di accennare – la norma si presenta come un elemento estraneo alla tradizione giuridica italiana, ponendosi in contrasto con alcuni principi fondamentali, che fino alla novella legislativa non si era mai pensato che potessero essere messi in discussione.

Ci si riferisce, *in primis*, al principio del *ne bis in idem*, trattandosi di una revocazione avente ad oggetto una violazione di legge. Nel nostro sistema, l'impugnazione straordinaria è concessa in casi eccezionali, non potendo il giudicato

²³² GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di cassazione e sulla revocazione*, *Riv dir. proc.*, 2023, pp. 667 e ss.; e D'ALESSANDRO, *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *Giur. it.*, 2023, p. 479.

²³³ SCARSELLI, *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391 quater c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Judicium*, 22 aprile 2024.

venir meno a fronte di una violazione di legge. Ciò per la semplice quale risolutiva ragione che bisognerebbe ammettere l'esistenza di giudicati in contrasto con la legge.

In secondo luogo, la novella pare suggerire una gerarchia delle fonti di diritto ai fini del decidere: la violazione della CEDU, al contrario della violazione di una norma del codice civile, consente la riapertura del giudizio e la messa in discussione del giudicato, ripetesi, in violazione della regola del *ne bis in idem*.

Da tutto quanto sopra deriva che la nuova norma ha difficoltà ad inserirsi nel nostro sistema e, per questo, pare che il legislatore abbia provveduto ad inserirla introducendo una norma che, infatti, rende in concreto difficile la possibilità di attivare questa revocazione²³⁴.

Ciò sulla base di due riflessioni.

La prima, riguarda i tempi del giudizio. Il secondo comma del nuovo art. 391-*quater* c.p.c. prevede che: *“Il ricorso si propone nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione o, in mancanza, dalla pubblicazione della sentenza della Corte europea ai sensi del regolamento della Corte stessa”*.

Com'è noto, il termine breve di impugnazione di sessanta giorni decorre dalla notificazione del provvedimento, e non dalla sua comunicazione di cancelleria, né dalla sua pubblicazione, della quale la parte potrebbe non essere a conoscenza.

Porre un termine così breve rende assai difficile l'esercizio di questo tipo di impugnazione, e va sottolineato come la scelta dei termini *ex art. 391-*quater* c.p.c.* non è stata conforme a quella usata dal legislatore stesso negli altri casi di impugnazione per revocazione dinanzi alla Corte di Cassazione. Infatti, l'art. 391-*bis* c.p.c. statuisce diversamente che: *“La revocazione può essere chiesta entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla notificazione ovvero di sei mesi dalla pubblicazione del provvedimento”*.

La seconda riflessione riguarda l'ambito di applicazione della nuova ipotesi di revocazione, poiché l'art. 391-*quater* c.p.c. dispone – si ritiene prendendo spunto dalla Francia²³⁵ – che la revocazione sia esperibile, in quanto: *“la violazione accertata dalla Corte europea abbia pregiudicato un diritto di stato della persona”*.

²³⁴ SCARSELLI, *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391-*quater* c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit.

²³⁵ La Legge 18 novembre 2016 n. 1547, avente ad oggetto la *“modernisation de la justice du XXI^e siècle”*, introdusse nel *“Code de l'organisation judiciaire”*, la possibilità di chiedere la revocazione delle sentenze civili rese in materia di stato delle persone in caso di condanna da parte della Corte EDU, laddove, per la sua natura e gravità, la violazione convenzionale avesse creato un danno non risarcibile con l'equa soddisfazione

Ecco, dunque, emergere, si potrebbe dire in modo, soltanto apparentemente, provocatorio, una nuova discriminazione, poiché la regola dispone che se la violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha ad oggetto *un diritto di stato della persona*, questa comporta la possibilità di revocazione e la rimozione del giudicato, mentre se la violazione della Convenzione ha ad oggetto altra materia del contendere, allora detta violazione non ha conseguenze sulla *res iudicata*.

Nella relazione illustrativa della riforma si assume che ciò dipende dal fatto che per i diritti della persona il rimedio monetario spesso non è idoneo a soddisfare il diritto all'integrale risarcimento del danno. A ciò si potrebbe obiettare che qualsiasi violazione accertata dalla CEDU dovrebbe comportare il risarcimento del danno, e non solo per quelle di norme a carattere personale. Ciò vieppiù quando si consideri che la norma non fa riferimento ai diritti *della persona* ma ai diritti *di stato della persona*, quindi una categoria ancora più specifica. Non è possibile, infatti, una lettura interpretativa del n. 1 dell'art. 391 *quater* c.p.c. nel senso di far ricomprendere nell'espressione "*diritto di stato della persona*" ogni diritto della persona, poiché una simile estensione si porrebbe in chiaro contrasto con la lettera della norma, in violazione della regola di cui all'art. 12 delle Preleggi, secondo cui alla norma: "*non si può attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole*".

Non ci si può esimere dal domandarsi quali atti possano essere trascritti ai sensi di questa nuova disposizione.

Un'interpretazione restrittiva di tale disposizione può indurre l'interprete a limitare l'onere di tale formalità alle domande rivolte a modificare o rendere inefficaci le sentenze che sono soggette a trascrizione, cioè a quelle costitutive, con conseguente esclusione di quelle di mero accertamento²³⁶, la stessa logica sottesa, in ottica restrittiva, all'ipotesi di cui al precedente n. 9. La lettera dell'art. 2652 n. 9-bis c.c., tuttavia, non giustifica una simile limitazione, posto che la norma potrà riferirsi, almeno sul piano ipotetico, a tutte le sentenze soggette a trascrizione, comprese quelle di mero accertamento: si tratta, in particolare, dei casi di cui agli artt. 2643 nn. 7, 9, 2646, 2648, comma 3, c.c.

²³⁶ In tan senso, MASTROCINQUE, *La trascrizione, Commento e giurisprudenza sugli artt. 2643-2696 del codice civile*, Jandi Sapi Editori, Roma, 1963, pp. 380-381.

Può essere utile, inoltre, indagare se, nell'ambito di applicabilità di tale disposizione, possano essere ricomprese anche le sentenze soggette ad annotazione *ex art. 2655 c.c.* La risposta può desumersi dagli esiti interpretativi riguardanti il precedente caso di cui all'art. 2652 n. 9 c.c.: la dottrina più autorevole ha osservato che l'annotazione di cui all'art. 2655 c.c. in questi casi non sarebbe idonea a svolgere la sua funzione, ovvero quella legata alle esigenze della continuità²³⁷, ma avrebbe efficacia del tutto simile a quella della trascrizione; dunque, potrebbe essere ricompresa nell'ambito di applicabilità del successivo n. 9-bis²³⁸.

Nell'ambito del nuovo art. 2652, comma 1, n. 9-bis c.c., possono essere ricomprese, infine, anche le sentenze di accertamento di cui all'art. 2651 c.c., ovvero quelle che accertano l'intervenuta usucapione, prescrizione e accessione.

Volgendo, ora, lo sguardo, agli aspetti squisitamente processuali, il primo da affrontare è quello della legittimazione ad agire. Sul punto nulla si rinviene nella lettera della norma.

Ci si domanda, quindi, se la legittimazione ad agire spetti a tutte le parti processuali del giudizio chiusosi con la cosa giudicata o solo a quelle che si siano rivolte con successo alla Corte EDU.

La Corte costituzionale, nella sopra citata sentenza 26 maggio 2017 n. 123, si è così espressa: *“Vi è, infatti, “una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale”*²³⁹.

Qualcosa di analogo si trova, altresì, nella legge delega, quando prescrive di: *“prevedere che, nell'ambito del procedimento per revocazione a seguito di sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la legittimazione attiva a promuovere l'azione di revocazione spetti alle parti del processo svoltosi innanzi a tale Corte, ai loro eredi o aventi causa e al pubblico ministero”*.

Dunque, una lettura combinata delle richiamate posizioni induce a concludere che la legittimazione attiva a adire la Corte di Cassazione ai sensi dell'art.

²³⁷ FREZZA, *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento, Codice civile. Commentario*, fondato da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2017, pp. 23 ss. per le annotazioni e pp. 326 ss. per le cancellazioni.

²³⁸ PROTO PISANI, *cit.*, p. 193, nota 348; RICCA, *cit.*, p. 12. Aderisce ORESTANO, *cit.*, p. 238.

²³⁹ Richiamando la precedente sentenza n. 210 del 2013.

391 *quater* c.p.c. non spetti a tutte le parti del giudizio ma solo a quelle che si siano rivolte con successo alla Corte EDU²⁴⁰.

Quanto al procedimento, la nuova ipotesi di revocazione si introduce con ricorso per Cassazione e segue le regole processuali ordinarie; il giudizio sarà deciso in udienza pubblica, in forza del nuovo art. 375, 1° comma c.p.c., per il quale “*La Corte pronuncia in pubblica udienza...nei casi di cui all’articolo 391 quater*”.

L’aspetto sicuramente problematico è quello dell’individuazione dell’oggetto del giudizio.

Infatti, questo potrebbe rinvenirsi: nell’esistenza della decisione della Corte EDU; nella sussistenza dei presupposti di cui ai nn. 1 e 2 dell’art. 391 *quater* c.p.c.; nelle c.d. ripristinazioni, che non dovranno in ogni caso pregiudicare i diritti acquisiti dai terzi di buona fede, così come dispone l’ultimo comma della norma²⁴¹.

Con riferimento a quest’ultimo aspetto – e di qui il tema della trascrizione della domanda giudiziale di revocazione e la necessità di coordinamento con le norme in materia di trascrizione – occorre evidenziare che i terzi generalmente non hanno diritto di partecipare al processo innanzi alla Corte EDU, ma possono chiedere al Presidente della Corte di esservi ammessi eccezionalmente²⁴². Il processo convenzionale di regola coinvolge unicamente il ricorrente e lo Stato contro cui è fatta valere la violazione del diritto tutelato dalla CEDU e, quindi, in tale ipotesi, il giudizio di revocazione, nonostante la pronuncia rescindente, sarà comunque completato da una fase rescissoria in cui sarà dichiarata la salvezza dei diritti dei terzi²⁴³.

Da ultimo il 2° comma dell’art. 391-*quater* c.p.c., statuisce altresì che al procedimento “*si applica l’articolo 391 ter, comma secondo*”, ovvero: “*La Corte decide*

²⁴⁰ In senso contrario v. però GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di cassazione e sulla revocazione*, cit., p. 679.

²⁴¹ I fine della tutela dei terzi, la riforma è intervenuta altresì con una modifica dell’art. 2652 c.c. nel punto 9 *bis*, secondo cui sono atti trascrivibili altresì: “le domande di revocazione contro le sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dall’art. 391-*quater* del codice di procedura civile” e “ la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquisiti dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda”; e con ulteriore modifica all’art. 2690 del punto 6 *bis*, secondo il quale dovranno essere trascritte, qualora si riferiscano ai diritti menzionati dall’art. 2684 c.c., anche: “le domande indicate dal numero 9 *bis* dell’articolo 2652 c.c. per gli effetti ivi disposti” ed in questi casi “la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda” (v. anche in tema PAGNOTTA, *La nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile*, in *Judicium*, 2023).

²⁴² Art. 36, par. 2, CEDU e 44. par.3 lett. a del regolamento della Corte.

²⁴³ Nella Relazione illustrativa 13 il legislatore evidenzia che i “terzi di buona fede” sono solo quei terzi di buona fede che non hanno partecipato al processo convenzionale “*dovendosi per costoro prevedere, analogia a quanto già previsto per gli altri motivi di revocazione straordinaria dall’art. 391-*quater* c.p.c. la medesima deroga al principio resolutio iure dantis, resolvitur et ius accipientis*”

la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto; altrimenti, pronunciata la revocazione, rinvia la causa al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata”.

Non si può non osservare in punto come sia improbabile, a fronte della decisione della Corte EDU, costituente fatto nuovo, che la Corte di Cassazione possa decidere allo stato degli atti, e quindi assai difficile l’inverarsi della condizione per decidere senza che *siano necessari ulteriori accertamenti di fatto*²⁴⁴. Sarà, quindi, molto più frequente la rimozione del giudicato, seguito da rinvio alla Corte di Appello competente per i dovuti incumbenti, come avviene di regola nei giudizi di rinvio.

Se questa, però, dovesse essere la applicazione concreta dell’art. 391-*quater* c.p.c., non ci si può esimere dal domandarsi quale sia la *ratio* dell’adire la Corte di Cassazione in assenza di alcuna questione di diritto, ma soltanto la richiesta di presa d’atto dell’intervenuta decisione della Corte EDU e della necessità di ripristino conseguente all’accertata violazione della Convenzione dei diritti dell’uomo. Trattandosi, come sopra esaminato, di accertamento di fatto, escluso il sindacato in diritto, la devoluzione della materia alla Corte di Cassazione confligge con la funzione di controllo di legittimità e nomofilattica, unicamente e specificamente attribuitale dall’ordinamento.

6. Cancellazione della trascrizione illegittima della domanda di arbitrato

Come avviene per le domande giudiziali, è possibile che la trascrizione illegittima ricada anche nel campo arbitrale. Ciò si verificherà con la domanda di arbitrato²⁴⁵.

Il problema si pone nei medesimi termini – anche alla luce dell’equiparazione operata dall’introduzione, ad opera del D.lgs. 149/2022, dell’art. 816-*bis* 1 c.p.c. – e non

²⁴⁴ Cfr. *Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*, n. 96, 6 ottobre 2022, p. 24 ss.

²⁴⁵ Sulla cancellazione della pubblicità legale illegittima, cfr., *ex multis*, Cass., 30 giugno 1982, n. 3933; Cass., 21 febbraio 1991, n. 1859; Pret. Milano, 1 febbraio 1991; Cass., 8 maggio 1996, n. 428; Trib. Roma, 24 aprile 1999; Trib. Siracusa, 2 febbraio 2001; Trib. Milano, 22 febbraio 2001; Trib. Brindisi, 25 marzo 2002; Trib. Milano, 1 dicembre 2003; Trib. Bari, 7 luglio 2005; Trib. Milano, 8 marzo 2006; Trib. Napoli, 26 gennaio 2006; Cass., 3 dicembre 2007, n. 25248; Trib. Albenga, 26 aprile 2008.

può che avere la medesima soluzione: i titoli per la cancellazione sono quelli indicati dall'art. 2668 c.c.

Ferma restando la necessità di un provvedimento giudiziale – non potendo all'uopo valere una pronuncia degli arbitri – si pone il problema dell'idoneità alla cancellazione di un provvedimento di urgenza *ex art. 700 c.p.c.*, per cui deve rinviarsi al dibattito dottrinale più sopra analizzato con riferimento alla medesima problematica nell'ambito della giurisdizione ordinaria²⁴⁶. Ciò, con la sola precisazione che un tale provvedimento d'urgenza può essere emesso solamente dall'autorità giudiziaria competente, e non dagli arbitri.

Ai fini del tema oggetto di questo lavoro, si richiama quanto analizzato con riferimento alla trascrivibilità della domanda di arbitrato rituale ed irrituale. Infatti, stante la possibilità di trascrivere entrambe, la fattispecie di trascrizione illegittima o ingiusta ricorre, rispettivamente, quando la domanda oggetto di arbitrato rituale o irrituale non rientra fra quelle previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c. e quando la domanda arbitrale astrattamente trascrivibile è risultata, nel lodo, infondata nel merito.

7. Mancata cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale.

Purtroppo, la pratica insegna che talvolta la cancellazione della domanda giudiziale viene omessa e, quindi, chi vanta un diritto reale su di un immobile scopra che, nel tempo, sul proprio immobile grava di una domanda giudiziale, introduttiva di un giudizio ormai da tempo estinto, a seguito di reiezione della domanda ovvero rinuncia agli atti o inattività delle parti.

Come più sopra analizzato, infatti, nell'ipotesi in cui il giudice ometta l'ordine di cancellazione della domanda, unita all'inerzia della parte che ha trascritto, concreta è la possibilità che nessuno dia corso alla rimozione della formalità pubblicitaria.

Rimane la domanda sui possibili rimedi a queste, non infrequenti, anomalie.

L'art. 2668 c.c., come detto, statuisce che la cancellazione della trascrizione della domanda e relative annotazioni è eseguibile in forza del consenso delle parti interessate,

²⁴⁶AMENDOLAGINE, *Sull'ammissibilità del provvedimento d'urgenza che dispone la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale eseguita illegittimamente*, in *Giur. it.*, 2008, p. 706.

oppure disposta giudizialmente con sentenza passata in giudicato o di provvedimento di estinzione dello stesso per rinuncia o inattività delle parti.

Se, a fronte dell'omesso ordine di cancellazione da parte del giudice, si può proporre un nuovo giudizio volto ad ottenere il *dictum* accessorio, non si può non notare la carenza nell'ordinamento di rimedio nel caso di emissione dell'ordine da parte del giudice, seguito dall'inerzia della parte tenuta alla cancellazione della trascrizione della domanda, con assolvimento della relativa imposta.

Non si può non concludere che, a fronte della lacuna appena descritta, il rimedio rimane quello di adire nuovamente l'autorità giudiziaria formulando istanza di ordine di cancellazione del vincolo pubblicitario.

Ci si domanda, ora, quale sia la forma dell'istanza. Ad esempio, se un ricorso in sede di volontaria giurisdizione o, invece, sia necessario l'avvio di un giudizio a cognizione ordinaria.

La risposta non può non muovere dalla sopra analizzata divaricazione di orientamenti sul tema dell'omessa pronuncia dell'ordine di cancellazione, che vede parte della dottrina propendere per il procedimento di correzione di errore materiale dei provvedimenti giurisdizionali *ex art. 287 e ss. c.p.c.*, e altri verso la necessità di un giudizio ordinario a cognizione piena.

Su questo presupposto, la Corte di cassazione ha stabilito, privilegiando la salvaguardia del principio di economia processuale in conformità con l'art. 111 Cost., che ai sensi dell'art. 2668, comma II c.c., la facoltà per le parti di depositare un'istanza congiunta al Giudice titolare del giudizio estinto al fine di ottenere l'ordine di cancellazione della trascrizione in modo semplice e rapido²⁴⁷. In difetto, occorrerà, necessariamente, instaurare un nuovo giudizio *ad hoc*.

8. La responsabilità del Conservatore: gli obblighi e il rifiuto.

Il Conservatore ha l'obbligo di consentire l'accesso ai registri immobiliari ai sensi dell'art. 2673 c.c.: infatti, i registri sono pubblici e accessibili a chiunque ne faccia richiesta.

²⁴⁷ Cass., 16 aprile 2018, n. 9258.

È pacifico in giurisprudenza che il conservatore risponda personalmente delle difformità o inesattezze presenti nelle formalità eseguita o nelle copie e delle certificazioni rilasciate dal suo ufficio²⁴⁸. Infatti, secondo il disposto dell'art. 2714 c.c., le copie degli atti pubblici fanno fede come l'originale e, pertanto, l'affidamento del terzo a quanto risultante dalla copia rilasciata dal conservatore è meritevole di tutela da parte del legislatore, con conseguente attribuzione di responsabilità in capo al Pubblico Ufficiale dei registri pubblici.

Ai sensi, poi, dell'art. 2674 c.c., il Conservatore non può rifiutare gli atti relativi al suo ufficio, con previsione di deroghe specifiche a tale obbligo: fra queste, i casi in cui i titoli e le note presentate non siano comprensibili e leggibili, oppure siano privi dei requisiti di forma che consentano l'identificazione di un atto come atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il codice civile, dunque, prevede due distinte ipotesi.

La prima, nella quale il Conservatore ha la facoltà di ricusare un titolo o una nota, ad esempio in caso di documenti illeggibili. La seconda, nella quale il Conservatore deve rifiutare le note ed i titoli non conformi ai requisiti previsti dalla legge²⁴⁹.

Non ci si può esimere dal domandarsi che tipo di controllo possa effettuare il conservatore prima di accettare gli atti depositati. È ragionevole che detto controllo avrà natura esclusivamente formale, per essere il controllo sostanziale demandato per legge ad altri soggetti, quali, ad esempio, il notaio. Ciò a motivo della necessità di non attribuire al conservatore eccessivi poteri e un sindacato di merito estranei al suo ruolo²⁵⁰.

È bene chiarire che il rifiuto del conservatore di accettare la nota di trascrizione non rende la formalità stessa nulla, dato che detto vizio può verificarsi solo nei casi previsti dall'art. 2655 c.c. Ed infatti, le ipotesi previste di nullità della trascrizione sono numericamente inferiori ai casi in cui il conservatore può rifiutarsi di trascrivere²⁵¹.

²⁴⁸ Fondamentale sul tema, Cass., 5 gennaio 1981, n. 29, nella quale è stato chiarito che “il conservatore dei registri immobiliare assume la responsabilità del contenuto delle certificazioni rilasciate dal suo ufficio e risponde degli eventuali danni derivanti ad altri dalle imprecise notizie fornite con tali certificazioni circa l'appartenenza e la funzione giuridica degli immobili”. Più di recente, Cass., 30 luglio 2019, n. 20543; Cass., 19 marzo 2019, n. 7680; Cass., 30 maggio 2018, n. 13543; Cass., 6 giugno 2014, n. 1835.

²⁴⁹ OBERTO, *Rifiuto di trascrizione e trascrizione con riserva nel sistema della legge 27 febbraio 1985*, n. 52, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, pp. 243 - 269.

²⁵⁰ Cass., 18 maggio 2017, n. 12482; Cass., 29 novembre 2007, n. 24939; Cass., 12 maggio 2017, n. 11767; Cass., 14 febbraio 2017, n. 3768; Cass., 10 maggio 2013, n. 11141.

²⁵¹ OBERTO, cit., pp. 246-247; RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Milano, 2006, pp. 343 ss.

Qui si pone un primo problema interpretativo. Se la norma prevede che il Conservatore può opporre il proprio rifiuto alla trascrizione solo nei casi tassativamente previsti, nella pratica, ciò avviene anche in diverse ipotesi non contemplate dal legislatore. E ciò pur a fronte del secondo comma dell'art. 2674 c.c., che fa divieto al Conservatore di rifiutare la trascrizione in tutti gli altri casi. Non si ravvisa, allora, coerenza fra la scarsa responsabilità, scarso potere, scarsa discrezionalità riconosciuta dalla legge al soggetto deputato all'esecuzione delle formalità, e l'effettiva capacità di determinare le sorti di una volontà di rendere pubblico un determinato atto, che supera ampiamente i limiti concessi dalla legge.

Ovviamente, il Conservatore è tenuto a motivare il proprio rifiuto, avverso il quale è possibile esperire ricorso ai sensi dell'art. 2674 comma 2 c.c. e secondo le modalità di cui all'art. 745 c.p.c., al Presidente del Tribunale che si limita a delibarne la legittimità o meno, senza estendere il giudizio alla validità sostanziale del titolo presentato.

Stando alle previsioni di legge, i vincoli cui è soggetto il potere di controllo del Conservatore sono utili a delimitare il successivo sindacato del giudice del reclamo, cioè a dire che: gli atti ricevuti devono intendersi legittimi in tutte le parti che il conservatore non ha contestato e addotto quale motivazione del proprio rifiuto²⁵².

Il tema della responsabilità professionale del conservatore è stato oggetto di una lunga evoluzione normativa, nel corso della quale ne sono stati affrontati i profili più problematici.

Con la Legge 8 agosto 1985, n. 486 il Conservatore ha assunto la qualifica di pubblico ufficiale e la sua responsabilità era, all'epoca, disciplinata dall'art. 2067 c.c., sia per dolo che per colpa, configurante responsabilità diretta e personale del pubblico ufficiale. Dottrina e giurisprudenza, però, hanno a lungo ritenuto che la responsabilità del conservatore dovesse considerarsi come una responsabilità aquiliana²⁵³. Altra parte della dottrina preferiva l'inquadramento di detta responsabilità come extracontrattuale, gravando l'onere probatorio su colui che si assumeva danneggiato²⁵⁴.

Una questione sicuramente di notevole rilievo – per l'individuazione della tipologia di responsabilità del pubblico ufficiale – è l'ipotesi di cancellazione indebita –

²⁵² CIMMINO, in CENDON, *Commentario al codice civile. Artt. 2643-2696*, Milano, 2008, p. 899.

²⁵³ BALZANI e ARMELIA, *Mutuo ipotecario per la ristrutturazione dell'abitazione principale*, in *Contratti*, 2005, pp. 500 e ss.

²⁵⁴ VINCI, *La responsabilità del conservatore dei registri immobiliari nell'attuale sistema pubblicitario*, in *Riv. dir. Ipotecario*, 1985, p. 3.

allora disciplinata dall'art. 2675 n. 3 c.c. e successivamente abrogata. Secondo detta disposizione, il conservatore era responsabile per le omissioni, gli errori e le indebite cancellazioni ed era gravato dall'obbligo risarcitorio²⁵⁵.

A ben vedere, già l'inquadramento del Conservatore quale pubblico ufficiale poneva alcuni dubbi: infatti, oltre a percepire una retribuzione da parte dello Stato, percepiva anche somme aggiuntive da parte di coloro che richiedono un servizio ipotecario; inoltre, non si trovava, a differenza di altri funzionari, in una condizione di subordinazione gerarchica ai vertici dell'amministrazione e poteva avvalersi di collaboratori scelti, del cui operato non era personalmente responsabile, pur non retribuendoli a proprie spese²⁵⁶.

Un primo cambiamento si ebbe negli anni Settanta del secolo scorso²⁵⁷, quando fu stabilito che gli emolumenti percepiti dal conservatore sarebbero stati incamerati nelle casse dello Stato, pur mantenendo il principio di responsabilità personale del conservatore, non solo per dolo e colpa grave ma anche per le ipotesi di colpa lieve, mentre gli altri impiegati dello Stato erano soggetti a responsabilità per danni soltanto nelle ipotesi più gravi.

Si delineò così una bipartizione fra i conservatori, che ritenevano eccessivo il carico di responsabilità loro riconosciuto, e le figure operanti nel sistema pubblicitario – banche, notai, avvocati – che ritenevano, per un corretto funzionamento del sistema, mantenere una responsabilità professionale particolarmente rilevante.

Negli anni Ottanta si ebbe la svolta, con la Legge 21 gennaio 1983, n. 22. Venne abolita la responsabilità personale del conservatore ed espunti tutti i riferimenti ad essa presenti nelle disposizioni, potendo il danneggiato agire solo nei confronti dello Stato, salvo azione di rivalsa di quest'ultimo nei confronti dell'impiegato pubblico.

Quanto alla natura della responsabilità del Conservatore, dottrina e giurisprudenza sono ora concordi nel senso della sua natura extracontrattuale, in quanto conseguenza diretta dello svolgimento di una pubblica funzione e non di un'obbligazione sorta fra le parti²⁵⁸.

²⁵⁵ PISANI, in DAMIANI, *La trascrizione*, cit., pp. 480 e ss. In giurisprudenza, Cass., 5 gennaio 1981, n. 30; Corte cost., 5 maggio 1983, n. 133.

²⁵⁶ CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 1009.

²⁵⁷ Art. 15 Legge 74/1973.

²⁵⁸ In dottrina, *ex multis*, MALTESE, voce "Registri immobiliari", in *Enc. del dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 470-480; PISANI, cit. pp. 484-485. In giurisprudenza, Cass., 8 marzo 2005 n. 5002, Cass., 1 giugno 2006 n. 13137, Cass., 5 marzo 2007 n. 5028, Cass., 31 agosto 2009 n. 18892 e Cass., 18 settembre 2009 n. 20144.

Ad oggi, l'estensione della responsabilità del conservatore – che, oltre a ricomprendere le fattispecie oggetto del precedente art. 2675 c.c., riguarda anche le diverse condotte che configurano violazione di dovere di ufficio – è ampia a tal segno da pregiudicare il sereno svolgimento del servizio²⁵⁹.

Ciò vieppiù in considerazione del fatto che al conservatore è consentito solamente un controllo formale del titolo e della nota, essendogli preclusa ogni verifica sostanziale.

9. I rimedi.

Numerose sono, dunque, le criticità legate all'istituto della trascrizione.

Fra tutte, emerge l'assai frequente problematica relativa alla trascrizione ingiusta e/o illegittima.

Volgendo, preliminarmente, lo sguardo all'ordinamento francese, come detto, l'interesse ispiratore dell'intera disciplina della trascrizione è quello del favore per il mercato immobiliare e la tutela dell'affidamento dei terzi a quanto riportato dai libri e registri fondiari.

In origine, infatti, i *cotumes de nantissement* della Francia settentrionale avevano l'unica funzione di assicurare riconoscibilità esterna alle alienazioni e, per questo, diffusa è l'idea che il *nantissement* sia il precedente storico della trascrizione²⁶⁰.

Successivamente, gli interventi legislativi, implementando l'istituto, hanno evidenziato come lo scopo del *nantissement* fosse quello di evitare all'acquirente o al creditore ipotecario la sorpresa che il bene non appartenesse al disponente.

Dunque, all'originaria funzione di attestare la supremazia del proprietario feudale, si accostava quella di garanzia dei terzi contro truffe, frodi, inganni.

Successivamente, però, l'evoluzione dell'istituto si arrestò e, anzi, fece un passo indietro, riconoscendo alla trascrizione l'unico compito di portare determinate vicende aventi ad oggetto beni immobili a conoscenza dei terzi, senza alcuna garanzia in ordine alla validità ed all'efficacia del titolo trascritto.

²⁵⁹ Cass., 18 aprile 2007, n. 9297.

²⁶⁰ COVIELLO, *Della trascrizione*², cit., p. 43; PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2009, p. 693.

Se, dunque, *nulla quaestio* circa la necessità che chiunque abbia interesse a conoscere le vicende riguardanti un determinato bene registrato, ne conseguono, però, non pochi problemi legati alla decisa rigidità del sistema così come concepito, che in Francia è giunto a far pendere l'ago della bilancia verso l'aspetto formale della pubblicità degli atti, a discapito dell'aspetto sostanziale della certezza di quanto contenuto negli atti medesimi. E ciò in ragione della valorizzazione del solo principio consensualistico.

L'ordinamento italiano ha, sì, portato l'istituto della trascrizione ad una maggior compiutezza ed estensione, ma non ha fatto passi avanti con riferimento all'eccessivo formalismo – e scarso rilievo riconosciuto all'aspetto sostanziale – proprio dell'istituto²⁶¹.

Ciò trova conferma nell'inesistenza di un rimedio – in Francia, così come in Italia – diverso dal risarcimento del danno per trascrizione ingiusta o illegittima, non essendo previsto alcun vaglio, controllo o analisi prodromica all'esecuzione della formalità stessa.

Infatti, se è indubbio che chi acquista in pendenza della lite la cui domanda è stata trascritta si accoli il rischio che il proprio dante causa soccomba in giudizio, è altrettanto indubbio che chi acquista in corso di giudizio possa subire un danno, quando la domanda giudiziale trascritta non è compresa negli elenchi di cui agli art. 2652 e 2653 c.c.

Ed infatti, i traffici moderni hanno portato alla trascrivibilità di domande relative a beni immobili non ricomprese negli artt. 2652 e 2653 c.c. A ciò aggiungasi che parte della dottrina propone di superare, come detto, il principio della tipicità delle domande e degli atti trascrivibili, scardinando così i dogmi in materia di trascrizione²⁶².

Il nostro ordinamento non ha rimedio tipizzato a questa problematica.

Ed infatti, si possono ipotizzare diversi rimedi, preventivi e successivi, cioè risarcitori.

Un primo rimedio potrebbe consistere nell'obbligare l'attore alla prestazione di una cauzione. A tal proposito autorevole dottrina ha affermato che in sede di riforma del Codice civile italiano ««si era ventilata la possibilità [...] di obbligare l'attore a una

²⁶¹ SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, Torino, 1993, p. 118.

²⁶² PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, I, pp. 689 ss.; ID., *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, 2007, I, pp. 611 ss.

prestazione di cauzione, ma l'idea fu scartata e non lasciò traccia neppure nei lavori preparatori»²⁶³.

Sempre in via preventiva si potrebbe pensare ad una cognizione sommaria da parte del giudice, relativamente alla sola trascrizione della domanda giudiziale: il codice tedesco²⁶⁴, ad esempio, subordina l'iscrizione nei registri ad un provvedimento del giudice o, in alternativa, al consenso di colui il cui diritto viene "colpito" dall'effetto prenotativo dell'iscrizione²⁶⁵.

Quanto ai rimedi successivi, si è prospettata, nella vigenza del Codice civile del 1865 ed in assenza di una norma corrispondente all'attuale art. 96 c.p.c., una sorta di responsabilità oggettiva dell'attore, la cui tutela, anche se provvisoria, è immediata, quando la domanda giudiziale è infondata o illegittima.

Oggi, il nostro legislatore ha, invece, optato per la sola soluzione della tutela successiva, risarcitoria con un criterio, non già oggettivo, bensì soggettivo di imputazione della responsabilità.

In particolare, dottrina e giurisprudenza sono unanimi nel ritenere applicabile il secondo comma dell'art. 96 c.p.c. in caso di domanda trascritta legittimamente, ma respinta dal giudice in quanto infondata²⁶⁶.

Più complesso, invece, è il caso di trascrizione illegittima, e quindi il caso di domanda giudiziale trascritta fuori dai casi contemplati dagli artt. 2652 e 2653 c.c.²⁶⁷ In

²⁶³ NICOLÒ, *cit.*, p. 68 ss.

²⁶⁴ § 885 BGB rubricato ««Presupposti per l'iscrizione della prenotazione», prevede che: «1. L'iscrizione di una prenotazione si fa in base ad un provvedimento cautelare o in base al consenso di colui il cui bene immobile od il cui diritto è gravato dalla prenotazione. Per la concessione del provvedimento cautelare non è necessario che sia dimostrata la sussistenza del pericolo per la realizzazione della pretesa. 2. Al momento dell'iscrizione, per la più precisa descrizione della pretesa che deve essere garantita si può far riferimento al provvedimento cautelare od al consenso del titolare», in Codice civile tedesco, traduzione e presentazione a cura di PATTI, Milano 2005, p. 625.

²⁶⁵ PROTO PISANI, *cit.*, p. 380, nota 289.

²⁶⁶ DE LISE, *Della trascrizione*, in AA. VV. DE MARTINO, *Commentario teorico-pratico al Codice civile*, Novara-Milano 1970, pp. 398 ss.; FERRI-ZANELLI, *cit.*, p. 316; PROTO PISANI, *cit.*, pp. 367 ss.; NICOLÒ, *cit.*, p. 68.

²⁶⁷ Riferimenti in PROTO PISANI, *cit.*, pp. 381 ss. I tre orientamenti cui si fa riferimento riflettono l'evoluzione giurisprudenziale: secondo Cass. 6 febbraio 1984 n. 874, «l'art. 96 c.p.c., il quale prevede i casi di responsabilità risarcitoria per atti o comportamenti processuali della parte, e devolve in via esclusiva la decisione in proposito al giudice cui spetta di conoscere il merito della causa, fissa un'integrale e completa disciplina della responsabilità processuale, esaurendone tutte le ipotesi, con la conseguenza che resta preclusa ogni possibilità di invocare i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all' art. 2043 c.c., sia pure con limitato riguardo alle procedure cosiddette illegittime (in contrapposizione a quelle «ingiuste»)). Secondo un secondo orientamento, invece, «la previsione della speciale responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c. comprende tutte le ipotesi di atti e comportamenti processuali delle parti e copre ogni possibile effetto pregiudizievole che ne derivi, restando perciò preclusa la possibilità di invocare, con una domanda autonoma e concorrente, i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all' art. 2043 c.c. con riguardo a una specifica asserita conseguenza dannosa di quegli stessi atti. Pertanto nell'ipotesi in cui il convenuto, proposta domanda di

manca di apposita norma, si ritiene applicabile l'art. 2043 c.c., oppure l'art. 96 comma 3 c.p.c. o, in ultima istanza, l'art. 96 comma 1 c.p.c. L'alternativa fra i rimedi risarcitori è la conseguenza del fatto che, mentre la responsabilità di cui all'art. 96 c.p.c. configura una *species* del principio generale *neminem laedere*, rilevante ex art. 2043 c.c.

A fronte della scelta del legislatore di prevedere unicamente un rimedio successivo risarcitorio – scelta che si potrebbe definire limitata e limitante – la giurisprudenza ha tentato di porvi rimedio, ipotizzando l'utilizzo di alcuni strumenti tipizzati – anche se per altri fini – astrattamente idonei a porre rimedio alla trascrizione illegittima o ingiusta.

Il primo di questi è il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., esperibile per richiedere la cancellazione della trascrizione ingiusta o illegittima. La giurisprudenza, di merito e di legittimità, come si è visto, ha dapprima manifestato una chiusura verso l'idoneità di questo strumento al fine di ottenere la cancellazione della domanda ingiusta/illegittima – con la giusta motivazione fondata nella natura provvisoria propria dei provvedimenti cautelari – salvo poi aprire uno spiraglio in virtù della necessità di consentire al convenuto un'adeguata tutela rispetto ai comportamenti abusivi dell'attore.

Dunque, questo primo rimedio – di matrice giurisprudenziale – rimane ad oggi assoggettato alla libera discrezionalità del giudice adito, senza che vi sia alcuna certezza da parte del ricorrente di ottenere l'ordine di cancellazione sperato.

In disparte il ricorso ex art. 700 c.p.c., l'altra ipotesi di rimedio alla trascrizione ingiusta o illegittima è la domanda di risarcimento del danno, nell'ambito del giudizio introdotto dalla domanda ingiustamente o illegittimamente trascritta. Giudizio che non

risarcimento danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., proponga ulteriore domanda risarcitoria ex art. 2043 c.c. per il discredito commerciale subito in conseguenza dell'azione giudiziaria intrapresa dall'attore, chiedendo soltanto la condanna generica di quest'ultimo, tale domanda, dovendo necessariamente essere ricompresa nell'ambito della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., deve essere dichiarata inammissibile, perché formulata contro il principio della competenza funzionale del giudice investito del merito, al quale spetta in via esclusiva la cognizione inscindibile sull'*an* e sul *quantum* della speciale pretesa risarcitoria»: così Cass. 4 aprile 2001 n. 4947; in senso conforme, *ex multis*, Cass., 7 maggio 1998, n. 4624; Cass., 23 maggio 1994, n. 5022. Infine, altra parte della giurisprudenza ritiene che «l'azione di risarcimento dei danni subiti in conseguenza della trascrizione di una domanda giudiziale trova il suo titolo giuridico nell' art. 2043 c.c. nella ipotesi di domanda non trascrivibile, in quanto non compresa in nessuno di casi previsti dagli art. 2652 e 2653 c.c., dovendosi nell'eseguita trascrizione ravvisare un vero e proprio fatto illecito, e nell'art. 96, comma 2, c.p.c., nella ipotesi di domanda che pur essendo suscettibile di trascrizione, in concreto non poteva essere trascritta, non sussistendo il diritto con essa fatto valere: con la conseguenza in quest'ultimo caso che è improponibile la domanda con la quale si chiede al giudice della causa del merito, che è investito dell'esclusiva competenza, il solo accertamento della responsabilità con la liquidazione del danno in separata sede»: così Cass., 20 ottobre 1990, n. 10219.

può prescindere dal decorso degli ordinari, lunghi, tempi di giustizia, dovendo prima accertarsi l'infondatezza della domanda o, comunque, dovendo prima intervenire la sentenza di rigetto della domanda giudiziale trascritta per poter ottenere l'ordine di cancellazione e l'eventuale condanna per comportamento abusivo.

Quanto sopra in perfetta coerenza con la gravosa previsione – in caso di omesso inserimento nella sentenza dell'ordine di cancellazione da parte del giudice – di un nuovo giudizio volto ad ottenere la condanna “mancante”, non potendo a ciò valere il semplice ricorso per correzione di errore materiale.

Da tutto quanto sopra analizzato è evidente come, ad oggi, manchi un valido rimedio alternativo e concorrente al classico risarcimento del danno, rimedio sempre funzionale ma, a fronte dell'urgenza di tutela di colui che si vede pregiudicato un diritto dall'avvenuta esecuzione di una trascrizione illegittima o ingiusta, non sufficientemente immediato, dovendosi attendere necessariamente la fine del giudizio ormai incardinato, prima di poter avanzare la legittima richiesta risarcitoria.

10. Conclusioni.

Dalla panoramica delle principali situazioni patologiche riguardanti l'istituto della trascrizione, dovendo individuare un minimo comun denominatore, lo stesso sicuramente consiste nella mancanza di disposizioni normative in grado di risolvere le suddette problematiche e, dall'altro, dalla ritenuta autosufficienza dell'ordinamento giudiziario così com'è oggi a fornire risposta ai dubbi che inevitabilmente sorgono a chi vi si ritrova.

Infatti, come più volte ribadito, la rigidità delle (poche) norme relative alla trascrizione non è accompagnata dall'altrettanto, necessaria, rigida previsione di disposizioni in grado di rispondere alle necessità del soggetto coinvolto.

Infatti, non poche sono le lacune riscontrate, che impediscono una chiara conoscenza dei rimedi esperibili in caso di errori, omissioni, con specifico riferimento alla trascrizione della domanda giudiziale.

Né, tanto meno, è sufficiente la risposta dell'ordinamento, che consiste nella semplice previsione della possibilità di richiedere un risarcimento del danno. Previsione che, fra l'altro, non è codificata ma è frutto della riflessione di dottrina e giurisprudenza in merito, ma che pare l'unica accettabile in quanto supportata da disposizioni normative.

Tutto quanto sopra conduce, inevitabilmente, alla ricerca della più corretta e conveniente strada da intraprendere, fra le numerose ipotesi considerate dalla casistica giurisprudenziale, che, però, a sua volta, non si presenta univoca e concorde.

La conseguenza di questo sforzo, però, per quanto apprezzabile, altro non configura che una scommessa, da parte di chi si vede pregiudicato nei propri diritti, che la strada intrapresa per porre rimedio ad una situazione di stallo: fra le tante, il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* in caso di trascrizione ingiusta e illegittima, il ricorso per correzione di errore materiale in caso di mancato inserimento dell'ordine di cancellazione nel provvedimento del giudice, la domanda per risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* o domanda di condanna *ex art. 96 c.p.c.*

Si tratta di iniziative tutte percorribili ma che, non essendo supportate da un'espressa previsione legislativa, sono assoggettate all'inevitabile discrezionalità del giudice adito e, quindi, si presentano come uno spaventoso 50 e 50 quanto alle possibilità di accoglimento.

Non è, pertanto, più rinviabile un intervento normativo che consenta di porre definitivamente chiarezza e di sostituire alla discrezionalità giurisprudenziale la certezza che solo la legge può garantire.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Dall'analisi delle situazioni che potremmo definire, patologiche dell'istituto della trascrizione, si evince come la rigidità più volte riscontrata del sistema pubblicitario spesso non sia accompagnata da una (altrettanto necessaria) esaustività e chiarezza normativa.

L'analisi della disciplina dell'istituto della trascrizione nell'ordinamento francese ha messo in evidenza come il principio consensualistico – la cui supremazia è stata suggellata nel Code Napoléon – e la visione dell'istituto quale mero strumento portare l'atto trascritto a conoscenza dei terzi non possano costituire il *file rouge* delle norme che regolano la formalità pubblicitaria oggetto di indagine.

L'ordinamento italiano ha, sì, implementato la normativa estendendola a campi in cui il legislatore francese non si è mai addentrato, ma non è ancora riuscito a trovare la necessaria sintesi fra la dimensione pubblicitaria e quella del diritto sostanziale, fra tutela del diritto sostanziale e garanzia di certezza ed affidabilità di quanto reso pubblico nei registri immobiliari.

Come visto, infatti, non poche sono le lacune riscontrate nella disciplina italiana dell'istituto della trascrizione, che impediscono una chiara conoscenza dei rimedi esperibili in caso di errori, omissioni, con specifico riferimento alla trascrizione della domanda giudiziale.

Ciò porta inevitabilmente alla ricerca della più corretta e conveniente strada da intraprendere nell'ampia casistica giurisprudenziale che, però, a propria volta, non si presenta univoca e concorde.

Nonostante lo sforzo di dottrina e giurisprudenza per dipanare i dubbi che inevitabilmente sorgono alla parte che si trova dinanzi ad una situazione di stallo, per motivi a sé non ascrivibili, si deve concludere che solo un intervento normativo potrebbe con efficacia porre termine alle discriminazioni ed ingiustizie che si riscontrano nella quotidianità delle situazioni giuridiche soggettive oggetto di indagine.

Infatti, come si è già accennato nei precedenti capitoli, se definiamo il sistema pubblicitario necessariamente rigido, rigoroso, asettico, formale, non è accettabile un sistema giudiziario che si mostra ancora farraginoso, incerto, fin troppo cauto quando da detta rigidità derivano pregiudizi ai diritti reali dei soggetti coinvolti.

Questo è quanto emerge, tra l'altro, in caso di trascrizione illegittima e ingiusta, di conseguenti profili risarcitori, di rimedi previsti – *rectius*, non previsti – dal codice di procedura per por termine al pregiudizio arrecato.

L'ampia discrezionalità lasciata al giudice, nell'emissione o meno di un provvedimento di urgenza, nell'omissione dell'ordine di cancellazione della trascrizione nella decisione che conclude il giudizio, non può che accrescere il disagio che la parte ha già sofferto in considerazione della formalità eseguita sui beni immobili di cui è titolare.

Al fine di poter compiutamente formulare una proposta, in risposta alle lacune della disciplina in materia, è utile ripercorrere, in primo luogo, quali sono i rimedi ad oggi previsti dall'ordinamento per sopperire al danno derivante dalla trascrizione ingiusta o illegittima.

Il primo rimedio, anche se di matrice puramente giurisprudenziale, è il ricorso al provvedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*²⁶⁸.

Come si è analizzato, la dottrina maggioritaria nega che la cancellazione della trascrizione ingiusta o illegittima possa avvenire sulla base di un titolo diverso da una sentenza passata in giudicato. Ciò in virtù del carattere provvisorio delle misure cautelari, che contrasterebbe con gli effetti della cancellazione della trascrizione della domanda, di carattere irreversibile.

Addirittura, la Corte di Cassazione ha ritenuto di qualificare i provvedimenti d'urgenza che ordinano la cancellazione della trascrizione quali «abnormi».

Detta impostazione pare condivisibile, quando si guardi alla natura provvisoria dei provvedimenti cautelari, ma non si può dire lo stesso se sol si consideri che – provvisorietà a parte – la *ratio* dei provvedimenti di urgenza è proprio quella di consentire alla parte che ne fa richiesta, la tutela tempestiva di un diritto attraverso uno strumento atipico e straordinario, in caso di impossibilità di esperire uno degli ordinari già previsti dal Codice di procedura civile. Ed infatti, esiste un orientamento – seppur minoritario – che ammette il ricorso al provvedimento d'urgenza per ottenere la cancellazione della trascrizione ingiusta o illegittima.

Proprio alla luce della non univocità di pensiero sul tema, ad oggi l'ordine di cancellazione della trascrizione ingiusta o illegittima inserito in un provvedimento *ex*

²⁶⁸ V., *supra*, cap. IV, par. 4.2.

art. 700 c.p.c. rientra puramente e semplicemente nella discrezionalità del giudice adito dal ricorrente che lamenta un pregiudizio dalla formalità pubblicitaria.

In secondo luogo – anche se in realtà è l'unico vero rimedio concepito, sulla scia dell'insegnamento francese – il nostro ordinamento riconosce la possibilità, per la parte pregiudicata dalla trascrizione della domanda ingiusta o illegittima, di richiedere una condanna al risarcimento²⁶⁹.

Anche su questo versante, è ampio, però, il dibattito circa la norma di riferimento per la richiesta risarcitoria, se l'art. 96 c.p.c. o l'art. 2043 c.p.c.

In definitiva, pare che la norma da applicare vari a seconda che si tratti di trascrizione ingiusta o illegittima, in ragione della differenza di condotta ravvisabile nei due differenti casi.

Sicuramente il risarcimento è uno strumento che può ristorare parzialmente il danno subito, ma non può certo compensare il pregiudizio sofferto da chi, a motivo della formalità gravante su un proprio bene immobile, si è visto privato della possibilità, ad esempio, di alienare il bene e trarne guadagno, di locarlo e, in generale, di compiere su di esso ogni atto dispositivo cui avrebbe avuto diritto.

Con precipuo riferimento al rimedio di cui all'art. 96 c.p.c., trattandosi di condotta processuale, il risarcimento che ne deriverebbe non potrebbe mai essere di entità pari al reale pregiudizio sofferto dalla parte vittoriosa nel giudizio introdotto dalla domanda ingiustamente o illegittimamente trascritta.

Il tema dei rimedi alle situazioni patologiche che possono derivare dall'esecuzione di una trascrizione è, comunque, ben più vasto. Infatti, si è analizzato il caso di mancata cancellazione della domanda giudiziale una volta concluso il giudizio e quella di omesso inserimento dell'ordine di cancellazione nella decisione del giudice.

Proprio per questi motivi, l'analisi dei rimedi, a parere di chi scrive, è strettamente vincolata all'analisi della figura del Conservatore dei Registri Immobiliari e dei suoi profili di responsabilità²⁷⁰.

Infatti, come più sopra approfondito, il Conservatore – ferma la responsabilità su quanto riportato nelle certificazioni rilasciate – si limita ad essere mero esecutore della formalità, non essendo previsto un controllo di merito circa il titolo in forza del quale si trascrive e non essendo contemplata neppure – con riferimento all'omesso inserimento

²⁶⁹ V., *supra*, cap. IV, par. 4.1.

²⁷⁰ V., *supra*, cap. IV, par. 4.8.

dell'ordine di cancellazione da parte del giudice – la normale discrezionalità, a fronte di una sentenza che rigetta la domanda trascritta, nell'accettare la richiesta di cancellazione avanzata dalla parte che si è vista già pregiudicata dalla formalità gravante sui beni registrati. E proprio da questa mancata previsione deriva la necessità (rectius, l'obbligo), per la parte che intende ottenere la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale, di incardinare un nuovo giudizio, non essendo possibile ricorrere al procedimento di correzione di errore materiale.

Alla luce di tutto quanto sopra si può ipotizzare una revisione organica della disciplina dell'istituto della trascrizione, le cui fondamenta sono solide e ben delineate, ma che ad oggi non risponde alle esigenze che il numero e la varietà delle fattispecie possono presentare.

In primo luogo, non si ritiene rinviabile l'introduzione di una norma che disciplini esattamente e specificamente la responsabilità della parte che esegue una trascrizione ingiusta o illegittima. Ciò, sia al fine di alleggerire il carico delle aule giudiziarie dalle iniziative più varie, individuate da giurisprudenza e dottrina quali possibili rimedi al pregiudizio sofferto – ma non riconosciuti e tipizzati dal legislatore e, pertanto, lasciate alla discrezionalità della magistratura – sia di disincentivare il privato dal porre in essere un'iniziativa tanto grave, quale la pubblicità legale, in assenza dei requisiti richiesti.

Con riferimento alla trascrizione ingiusta si potrebbe opporre che l'infondatezza della domanda verrà eventualmente accertata dal giudice all'esito del giudizio, mentre la parte, al momento della proposizione e trascrizione della domanda, è convinta delle proprie ragioni: la risposta a questo (pretestuoso) dubbio risiede nella circostanza che la parte è assistita da un avvocato, che non può non essere consapevole dell'effettiva insussistenza di ragioni a favore del proprio assistito.

Alla luce di tutto quanto sopra è ragionevole concludere che, in mancanza della previsione, da parte dell'ordinamento, di uno strumento immediato per contrastare la formalità immeritevole di tutela, le situazioni patologiche non cesseranno di presentarsi.

Infatti, l'individuazione – da parte della dottrina e giurisprudenza maggioritaria ma, purtroppo, non dal legislatore – di possibili rimedi, è dettata dalla necessità di fornire alla parte un mezzo immediato per porre fine al pregiudizio sofferto.

Ecco, dunque, che emerge l'esigenza che il legislatore introduca, a fianco al già esistente rimedio successivo – risarcimento del danno – uno strumento immediato,

prevedendo la possibilità di ricorrere ad un procedimento già eventualmente esistente in caso di trascrizione ingiusta o illegittima o, altrimenti, istituendone uno ad hoc.

Sempre nell'ottimo di una revisione della disciplina della trascrizione, si ritiene che la figura del Conservatore debba rivestire un ruolo cardine.

Infatti, sebbene si riconosca che il Conservatore non possa certo sostituirsi al Giudice nell'analisi del merito della domanda della parte che intende trascrivere, non si ritiene inammissibile consentire al Conservatore di rifiutare la richiesta di esecuzione della formalità, quando la domanda che si pretenderebbe trascrivere non rientra fra quelle espressamente previste.

È, pur, vero che spesso il moltiplicarsi delle fattispecie giuridiche e dei diritti soggettivi sottesi ha portato, di fatto, all'ipotesi – individuate ed elaborate da dottrina e giurisprudenza – di trascrizione di domande non espressamente e tassativamente previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c.: tuttavia, non bastando l'orientamento giurisprudenziale o dottrinale a tipizzare le domande sottoposte al regime della trascrizione, il Conservatore dovrebbe essere reso edotto di quali atti può e deve eseguire la chiesta formalità, ammonendolo circa la sua responsabilità in caso di accettazione di atti che, invece, andavano respinti.

A fianco alla maggiore responsabilità di cui si ritiene debba esser caricato il Conservatore, chi scrive suggerisce anche di riconoscergli in capo una maggior autonomia, in quei casi nei quali è evidentemente gravoso il ricorso all'organo giudiziario in quanto trattasi di meri errori materiali o refusi.

Valga quale esempio: il caso – come visto, non raro – di omesso inserimento dell'ordine di cancellazione della trascrizione nella pronuncia che rigetta la domanda – potrebbe essere velocemente ed efficacemente risolto dal Conservatore che, operato un controllo circa le conclusioni della parte contro cui la domanda è stata proposta (e trascritta) e il portato della decisione che definisce il giudizio, può agevolmente discernere se il mancato inserimento dell'ordine di cancellazione costituisca mera omissione o dimenticanza da parte del Giudice.

In alternativa, si potrebbe ipotizzare il riconoscimento, da parte del legislatore dell'idoneità di un procedimento già esistente – snello, veloce ed efficace, in grado di rispondere all'urgenza della richiesta della parte – al fine di por termine all'ulteriore pregiudizio arrecato alla parte, senza che sia necessaria l'instaurazione di un autonomo giudizio per la sola richiesta di inserimento dell'ordine di cancellazione.

In conclusione, due linee di intervento sulla disciplina codicistica: la previsione di uno specifico rimedio immediato – o l'individuazione espressa di quello dedicato fra quelli già esistenti – alle ipotesi di trascrizione ingiusta ed illegittima, da affiancarsi al rimedio successivo del risarcimento del danno, e la rivisitazione della figura del Conservatore, non più mero esecutore ma dotato, altresì, di, seppur ben delineati, poteri deliberativi circa il merito delle domande sottese alle richieste di esecuzione della formalità.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Trattato della Trascrizione*, a cura di GABRIELLI E GAZZONI, Torino, 2012.

AA.VV., *La trascrizione*, a cura di DAMIANI, Bologna, 2023.

AA.VV., *Arbitrato*, a cura di CARPI, Bologna, 2016.

AA.VV., *Commentario breve al Codice di Procedura civile*, a cura di CARPI-TARUFFO, Padova, 2023.

AMENDOLAGINE, *Sull'ammissibilità del provvedimento d'urgenza che dispone la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale eseguita illegittimamente*, in *Giur. it.*, 2008, p. 706.

ARRIGO, *Trust*, in Comm. ALPA – ZATTI, *Leggi complementari*³, sub art. 12, I, Padova, 1999, p. 32.

AULETTA, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, p. 706.

AVINO, *Tutela cautelare e giudizio arbitrale: obbligatoria la notifica della domanda di arbitrato*, in *Corr. giur.*, 1998, p. 819.

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, Paris, 1809, pp. 353-354.

BALZANI-ARMELIA, *Mutuo ipotecario per la ristrutturazione dell'abitazione principale*, in *Contratti*, 2005, pp. 500 ss.

BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010.

BARILE, *L'arbitrato rituale e la Corte costituzionale*, in *Riv. arb.*, 1992, p. 229; Corte cost., 8 giugno 2005, n. 221, *ivi*, 2003, p. 515, con nota di VERDE, *La Corte costituzionale fa il punto su Costituzione e arbitrato*.

BESSON, *Les livres fonciers et la reforme hypothécaire*, Paris, 1891, p. 57.

BIAVATI, *Il nuovo art. 808-ter c.p.c. l'arbitrato irrituale*, in *Riv. trim.*, 2007, pp. 1187 ss.

BORGHESI in CARPI, *Arbitrato*, Bologna, 2013, p. 389.

BOVE, *La giustizia privata*, Padova, 2023, p. 182.

BOVE, *Arbitrato e fallimento*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 303; NITROLA, *Arbitrato e fallimento*, in *Contratti*, 2012, p. 757.

BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2015, pp. 1 ss.

BRIGUGLIO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Riv. arb.*, 2016, p. 239.

CAIANIELLO, *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2011, pp. 668 ss.

CALAMANDREI, *Il processo come situazione giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, I, p. 219 ss.

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 1940, p. 167 ss.

CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, pp. 128 ss.

CALÒ, *Il giudice nazionale dinanzi alla giurisprudenza Cedu. La metafora dei "tre cappelli"*, in *Foro it.*, n. 1, 2013, pp. 814 ss.

CANALE, *Tutela cautelare e arbitrato irrituale*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1997, pp. 941 ss.

CANAVESE, *Brevi note sulla concedibilità di un provvedimento d'urgenza che disponga la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale*.

CAPPONI, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO–CAPPONI, III, 2, *Arbitrato*, Padova 2009, pp. 873 ss.

CATALDI, *Il problema della “sanabilità” del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, in *I diritti dell'uomo*, n. 1, 2015, pp. 93 ss.; CIAMPI, *Nota a Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria ordinanza 4 marzo 2015*, n. 2, in *ildirittoamministrativo.it*, pp. 1 ss.

CAVALLINI, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, p. 160 ss.

CAVICCHI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 2014, pp. 26, 36 e ss.

CECHELLA, *L'arbitrato*, Torino, 1991, p. 142.

CECHELLA, *La impugnazione del lodo irrituale qualificato erroneamente come rituale e munito di esecutività*, 2001, p. 53.

CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, pp. 278 ss.

CERRUTI, *Considerazioni in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una “necessità di integrazione” tra ordinamento interno e sistema convenzionale?* in *Giur. it.*, n. 1, 2012, pp. 29 ss.

CHIAVARIO, *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, n. 2, 2011, pp. 495 ss.

CHIANALE, *Trascrizione del contratto preliminare e trasferimento della proprietà*, Torino, 1998, p. 86.

- CHINA, «Presupposti processuali», in «Dig. disc. priv.», XIV, Torino, 1997.
- CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 89 ss.
- CHIOVENDA, *Rapporto giuridico processuale e litispendenza*, in *Saggi di diritto processuale (1894-1937)*, II, Milano, 1993 II, p. 375 ss.
- CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, (ristampa), 1960, spec. p. 47 ss.
- CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 2012, p. 1021 e 1023.
- CIMMINO, in CENDON, *Commentario al codice civile. Artt. 2643-2696*, Milano, 2008, p. 899.
- COLESANTI, *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 251.
- COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1972.
- COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954.
- CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, p. 77 ss.
- CONSOLO, «Domanda giudiziale», in *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, 1991, pp. 44 ss. e 128 ss.
- CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, I. Le tutele*, Torino, 2014, p. 5 ss.
- CONSOLO, *Lodo rituale e preliminare inadempito: efficacia traslativa immediata?*, in *Riv. arb.*, 2004, p. 729.
- CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*, in *Riv. Dir. Proc. Civ., Il corriere giuridico*, 2013, 8-9, p. 1109.
- CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, n. 2, 2017, pp. 333 ss.

CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, p. 323.

COVIELLO, *Della trascrizione, I*, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, FIORE-BRUGI, Napoli-Torino 1924, p. 53.

COVIELLO, *Della trascrizione, I*, ristampa della seconda edizione, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Napoli – Torino, 1924, pag. 14.

COVIELLO, voce *Trascrizione*, in NDI, XII, Torino, 1940, p. 280.

CROME, *Parte generale del diritto privato francese moderno*, trad. it. con note di ASCOLI e CAMMEO, Milano, 1906, p. 233.

D’ALESSANDRO, *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur, it.*, 2023, p. 479.

D’ALESSANDRO, *sub art. 824 bis c.p.c.*, cit., pp. 966 ss. e 972 ss.

D’ALESSANDRO, *Lodo irrituale erroneamente omologato e provvedimenti cautelari atipici*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 725. Secondo App. Roma, 4 aprile 2005, in *Giur. it.*, 2006, p. 1245, con nota di NELA, *Che cosa resta di un lodo prodotto da un arbitrato rituale, se le parti avevano invece previsto un arbitrato irrituale*, il lodo rituale emesso dagli arbitri irrituali sarebbe giuridicamente inesistente.

D’ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all’impatto con la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Foro it.*, 2017, pp. 2186 ss.

D’ALESSANDRO, *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, *Giur, it.*, 2023, p. 479.

DALLOZ, *Nantissement*, in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, 32, Paris 1855, p. 428.

DE LISE, *Della trascrizione*, in AA. VV. DE MARTINO, *Commentario teorico-pratico al Codice civile*, Novara-Milano 1970, pp. 398 ss.

- DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, pp. 75 ss.
- DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012, pp. 169 ss.
- ENRIQUES, *La sentenza come fatto giuridico*, Padova, 1937, pp. 82 ss.
- FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, pp. 697 ss. e per la differenza dall'*error communis*, *ivi*, p. 693 ss.;
- FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento giuridico*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, pp. 467 e 474 ss.
- FAZZALARI, *L'arbitrato*, Torino, 1997, pp. 112 ss.
- FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja, Branca*, sub artt. 2643-2696, Bologna-Roma, 1995, p. 297.
- FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, Paris, 1827, pp. 386 ss.
- FERRI, *Trascrizione Immobiliare*, in *Commentario del Codice civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, Libro sesto, Tutela dei diritti (art. 2643-2696)*, ristampa della seconda edizione, Bologna-Roma, 1964, p. 22.
- FERRI-ZANELLI, in FERRI-D'ORAZI FLAVONI-ZANELLI, *Trascrizione²*, Roma, 1966, p. 437.
- FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, Paris, 1896, p. 115 ss.
- FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, Paris, 1896, pp. 124 ss.
- FORMIGGINI, *Arbitrato irrituale e provvedimenti cautelari*, in *Riv. trim.*, 1992, p. 701.
- FORNACIARI, *Presupposti processuali e giudizio di merito. L'ordine di esame delle questioni nel processo*, Torino, 1996.

FORNCIARI, *Natura – di rito o di merito – della questione circa l'attribuzione di una controversia ai giudici statali oppure agli arbitri*, in *Corr. giur.* 2003, pp. 465 ss.

FORNACIARI, *Conservazione degli effetti dell'atto introduttivo anche nei rapporti fra giudice e arbitro: sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 819-ter² c.p.c.*, in *Judicium*, 2014, p. 321.

FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, p. 28, 9, 36.

FREZZA, *Sulla trascrivibilità della domanda mediazione e dei ricorsi al giudice amministrativo*, in *Giust. civ.*, 2012, II, p. 113.

FREZZA, *Circolazione immobiliare e certezza del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2018, p. 167.

FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 2014., pp. 51 ss.

FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali, artt. 2652-2653*, in *Comm. cod. civ.*, Milano, 2014, p. 123. 125, 131.

FUIANO, *Sul provvedimento d'urgenza per la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale e dell'iscrizione ipotecaria*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 201-202.

FUNAIOLI, *La cosiddetta proprietà relativa*, in *Diritto civile*, II, p. I, Torino, 1926, p. 382.

GABRIELLI, *La pubblicità legale nel sistema del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, p. 455 ss.

GABRIELLI, *Introduzione*, in AA.VV., *Pubblicità immobiliare, pubblicità nuova o pubblicità da riscoprire*, Milano, 1992, p. 7;

GABRIELLI, *La pubblicità del preliminare*, in *RDC*, 1997, I, p. 545.

GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2012, pp. 43 ss.

GABRIELLI, *Presentazione*, in PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, p. 8.

GABRIELLI, *Divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento: compatibilità con il riconoscimento di efficacia prenotativa della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, pp. 499 ss.

GABRIELLI e TOMMASEO, *Commentario alla legge tavolare*, Milano, 1999, pp. 418 ss.

GABRIELLI, *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. Civ.*, 1996, I, p. 159.

GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 78; pp. 81 ss.

GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. Schlesinger²*, sub. art. 2645 bis, Milano, 1998, p. 734.

GAZZONI, in *Trattato della trascrizione*, a cura di GABRIELLI e GAZZONI, I, Torino, 2014, pp. 85 ss.

GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, 1, II, in *Trattato della Trascrizione*, a cura di GABRIELLI e GAZZONI, Torino, 2012, p. 400.

GIORDANO, *Trascrizione illegittima o abusiva di domande giudiziali e tutela d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 2007, 3, 591 ss.

GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di cassazione e sulla revocazione*, *Riv. dir. proc.*, 2023, pp. 667 e ss.

GUARICCI, in DAMIANI, *La trascrizione*, cit., pp. 429 e ss.

HUA, *Notions élémentaires sur le régime hypothécaire*, Paris, an VII, 1798.

LEMERLE, *Traité des fins de non-recevoir*, Nantes, 1819.

- LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*³, I, Milano, 1973, p. 30 ss.
- LIEBMAN, *L'opera scientifica di G. Goldschmidt e la teoria del rapporto giuridico processuale*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, p. 328 ss.
- LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, pp. 49 ss.
- LUISO, *Diritto processuale civile*¹³, Milano, 2007, p. 443.
- LUISO, *Diritto processuale civile, I, Principi generali*⁴, Milano, 2007, p. 54 ss e p. 1377.
- LUISO, *Arbitrato e tutela cautelare nella riforma del processo civile*, in *Riv. arb.*, 1991, p. 253.
- LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, p. 55.
- LUMINOSO, *La trascrizione del preliminare*, in LUMINOSO – PALERMO, *La trascrizione del contratto preliminare. Regole e dogmi*, Padova, 1998, p. 53.
- LUZZATI, *Della trascrizione*, I, Torino, 1889, p. 250 ss.
- MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi a beni immobili*, in Comm. D'AMELIO – FINZI, Firenze, 1943, p. 238, 265.
- MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Codice civile, Commentario diretto da Mariano d'Amelio*, Libro della tutela dei diritti, Barbera, Firenze, 1943, pag. 266.
- MALTESE, voce "Registri immobiliari", in *Enc. del dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 470-480.
- MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, in «*Noviss. Dig. it.*», XIII, Torino, 1966.
- MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. Rescigno*², Torino, 1997, p. 133 e 149.
- MAZZAMUTO, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto: il lodo rituale tra efficacia "inter partes" e "efficacia di sentenza"*, in *Cel*, 1990, p. 944.

MENCHINI, *Impugnazioni del lodo «rituale»*, in FAZZALARI (a cura di), *La riforma della disciplina dell'arbitrato*, Milano, 2006, p. 211, nota 73.

MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*³, Milano, rist. 1994, p. 11.

MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*³, cit., p. 344 ss.

MERLIN, *Devoirs de loi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, III, Paris, 1807, p. 640 ss.

MERLIN, *Nantissement*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, XXI, Bruxelles 1827, p. 67.

MERLIN, *Hypothèque*, in *Recueil alphabétique des questions de droit*, Paris, 1827, p. 439 ss.

MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, 1, Milano, 1965, p. 784.

MESSINEO, *Di una finalità della trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 439.

MESSINETTI, *Trascrizione delle domande giudiziali ed accertamento incidentale della sottoscrizione della scrittura privata. (Appunti sull'art. 2652, n. 3, Codice civile e sul principio di tassatività degli effetti giuridici secondo l'art. 2645 Codice civile)*, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, pp. 191 ss.

MONTESANO, *Sugli effetti del nuovo lodo arbitrale e sulle funzioni della sua «omologazione»*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 822.

MOTULSKY, in *Le droit subjectif et l'action en justice*, in *Arch. Phil. Dr.*, n. 9, 1964, p. 216.

MONTULSKY, *Ecrits, études et notes de procédure civile*², Parigi, 2009.

MURONI, *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, pp. 257 ss. e 269.

NALDINI, *Applicabilità dell'art. 2915 al fallimento*, in *Fallimento*, 1992, p. 861.

NATOLI, *La trascrizione*, in *Comm. cod. civ.*, VI, 1, Torino, 1971, p. 160, 232.

NATOLI-FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione. Prove.*, Torino, 1971.

- NICOLÒ, *La trascrizione*, III, Milano, 1973, p. 3, 23, 25, 41.
- NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, Paris, 1938, p. 6.
- NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, Paris, 1938, p. 175.
- NICOLÒ, *La trascrizione*, III, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1973, p. 8, 42, 43, 49.
- NICOTINA, *Arbitrato rituale e giurisdizione*, Milano, 1990, p. 138.
- NIGRO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2017, p. 677.
- NORMAND, *Les excroissances des fins de non-recevoir*, in *RTD civil*, 1981, pp. 684 e ss.
- OBERTO, *Rifiuto di trascrizione e trascrizione con riserva nel sistema della legge 27 febbraio 1985, n. 52*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, pp. 243 - 269.
- 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.
- ORESTANO, *Principi generali, La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della trascrizione* diretto da GABRIELLI e GAZZONI, I, 1, Torino, 2014, p. 301.
- ORESTANO, *Principi generali, La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della Trascrizione*, diretto da GABRIELLI e GAZZONI, II, 1, Torino, 2014, p. 17, 18, 20, 22, 43, 49.
- PADOVINI, *sub art. 26*, in TARZIA – LUZZATO – RICCI, *Legge 5 gennaio 1994, n. 25*, Padova, 1995, p. 306.

PADOVINI, *Trascrizione prenotativa degli atti e trascrizione con funzione cautelativa delle domande giudiziali*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, pp. 277 ss.

PAGNOTTA, *La nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile*, in *Judicium*, 2023.

PANZAROLA-GIORDANO, *Dei provvedimenti d'urgenza*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura CHIARLONI, Bologna, 2016, pp. 271 ss.

PALAZZOLO, *La buona fede nel sistema degli acquisti anteriori*, Perugia, 2012, pp. 11 ss.

PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo «in claris non fit interpretatio», il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990.

PERLINGIERI, *Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 593.

PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 692 e 693.

PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1, p. 103 e 129.

PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, *ivi*, 2014, p. 329.

PETRELLI, *Trattato di diritto dell'arbitrato*, Napoli, 2019, pp. 433 e ss.

PETRELLI, *Sentenza di accertamento non definitiva e trascrizione immobiliare*, in *Riv. notarile*, 2012, cit., pp. 188 ss.

PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 3, 2009, p. 689 ss. e 693.

PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, 2007, I, pp. 611 ss.

PICOZZA, *Sull'ammissibilità di un provvedimento cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c. che disponga la cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pp. 1242 ss.

PISANI in DAMIANI, *La trascrizione*, Bologna, 2023, p. 458 e 480 ss.

POLASTRI-MENNI, *In tema di impugnazione della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Foro pd.*, 1974, II, pp. 23 e 28.

PORRARI, *Trascrizione delle domande giudiziali e art. 45 legge fallimentare*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, p. 793.

PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1960, pp. 121, 232 ss., 242 ss., 259 ss., 272 ss., 290 ss.

PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2012, p. 588, nota 294.

PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, I2, Padova 2012, pp. 197 ss. e pp. 204 ss., 217.

Rapport de M. de Vatimesnil, Paris, 1859, p. 32.

RASIA, in CARPI-TARUFFO, *Commentario breve al Codice di Procedura civile*, Padova, 2023, p. 3119.

RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Milano, 2006, pp. 343 ss.

RICCA, *Trascrizione, II) Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, p. 201.

RIZZIERI, *L'introduzione nel Codice civile degli articoli 2668 bis e 2688 ter*, in *Studium Juris*, 2009, pp. 743-745.

RUPERTO, *La giurisprudenza sul Codice civile*, Milano, 2012, p. 69.

RUPERTO – SGROI, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice civile*, Milano, 1994, p. 55.

SALETTI, *La domanda di arbitrato e i suoi effetti*, in *Riv. arb.*, 2002., pp. 667 ss.

SALVANESCHI, *La domanda di arbitrato*, Milano, 2015, pp. 648 ss.

SALVANESCHI, *Dell'arbitrato*, Bologna, 2014, pp. 528 ss., p. 625.

SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti*, Padova, 1999, pp. 132 ss.

SALVANESCHI, *Arbitrato*, in *Commentario al Codice di Procedura Civile*, 2014, Bologna, pp. 192 ss.

SATTA, *Gli effetti secondari della sentenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, 1, pp. 251 ss.

SCARSELLI, *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391 quater c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Judicium*, 22 aprile 2024.

SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d. leg. 28/10*, in *Foro it.*, 2011, p. 55.

SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1993, p. 118 e 189.

STASI, *L'azione di accertamento nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2008, p. 509.

STOLFI, *Il possesso e la proprietà*, in *Diritto civile*, II, p. I, Torino, 1926, p. 509.

TAVORMINA, *Sul contratto di accertamento e sulla tutela, anche cautelare ed esecutiva, a mezzo di arbitri irrituali*, in *Corr. giur.*, 2006, pp. 1621 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.

- TOMMASEO, *La domanda di arbitrato*, in *Riv. Arb.*, 2001, II., pp. 180 ss.
- TOMMASEO, *I provvedimenti d'urgenza. Struttura e limiti della tutela anticipatoria*, Padova, 1983, p. 244.
- TOTA, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO-CAPPONI, III, 2, *Arbitrato*, Padova 2009, p. 562.
- TRISORIO LIUZZI, *Il giusto processo civile*, Napoli, 2006, p. 67.
- TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, spec. p. 45 e ss.
- TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Bessone, *Della tutela dei diritti*, IX, Torino, 2012, p. 240.
- TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* BESSONE, IX, Torino, 2012, pp. 7 ss. e 234 ss.
- TRIOLA, *Trascrizione*, in *ED*, XLIV, Milano, 1992, p. 973.
- TRIOLA, *La trascrizione*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2000, p. 238.
- TRIOLA, *La trascrizione*, Torino, 2002, p. 437.
- TRIOLA, *La Trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di BESSONE, *Della tutela dei diritti*, IX, Torino, 2012, p. 198, 199.
- TRIOLA, *Sui limiti di applicabilità dell'art. 45 l.f.*, in *Riv. not.*, 1970, p. 851.
- TROPLONG, *Commentaire des privilèges et hypothèques*, I, Bruxelles 1844, pp. 7 ss.
- VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in *Trattato della trascrizione*², *La trascrizione delle domande giudiziali*, a cura di GABRIELLI e GAZZONI, Torino, 2014, pp. 350-351, 422- 423, 425.
- VANZ, *Illegittima trascrizione della domanda giudiziale e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, p. 210.

VASSALLI, *Le riforme del codice civile in relazione alla proprietà fondiaria*, in ID., *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, pp. 322 e ss.

VASSALLI, *Della tutela dei diritti. (Libro VI codice civile)*, Lezioni del Prof. Filippo Vassalli a cura del Prof. Carlo Alberto Funaioli, Roma, s.d., p. 31.

VERDE, *L'introduzione del processo arbitrale (premesse ricostruttive)*, in *Riv. arb.*, 1996, p. 24.

VERDE, *Diritto dell'arbitrato*, Torino, 2005, p. 169.

VINCI, *La responsabilità del conservatore dei registri immobiliari nell'attuale sistema pubblicitario*, in *Riv. dir. Ipotecario*, 1985, p. 3.

VIOLA, *Il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.*, Milano, 2012, p. 213.

VIZIOZ, *La demande en justice*, in *Etudes de procédure*, Paris, 2011, note 46 e 47, pp. 231- 233.

VOCINO, *Presupposti processuali. I) Diritto processuale civile*, in «*Enc. giur.*», XXIV, Roma, 1991.

WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, I, Milano 1980, p. 525.

ZACCARIA - TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008, p. 206.

ZANARONE, *La risoluzione del contratto nel fallimento*, Milano, 1970.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *sub art. 830 c.p.c.*, in *Arbitrato*, a cura di CARPI, Bologna, 2016, p. 825.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2021, pp. 181 ss., p. 389.

ZUCCONI GALLI FONSECA, *Pregiudizialità e rinvio*, Bologna, 2011, pp. 219 ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA, in CARPI, *Arbitrato*, 2007, Bologna, pp. 148 ss.