

LA TRASCRIZIONE

Bisogna partire dall'analisi dell'articolo 2643 del cc, libro sesto della tutela dei diritti, titolo primo. L'art. indica quali sono gli atti soggetti a trascrizione, che si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione e poi c'è un elenco dettagliato di atti. La trascrizione rientra nella pubblicità e consente di rendere **opponibile ai terzi** determinati atti giuridici previsti dall'articolo 2643:

- 1) i contratti che trasferiscono la proprietà di beni immobili;
- 2) i contratti che costituiscono, trasferiscono o modificano il diritto di usufrutto su beni immobili, il diritto di superficie, i diritti del concedente e dell'enfiteuta;
- 3) i contratti che costituiscono la comunione dei diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 4) i contratti che costituiscono o modificano servitù prediali, il diritto di uso sopra beni immobili, il diritto di abitazione;
- 5) gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 6) i provvedimenti con i quali nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà di beni immobili o altri diritti reali immobiliari, eccettuato il caso di vendita seguita nel processo di liberazione degli immobili dalle ipoteche a favore del terzo acquirente;
- 7) gli atti e le sentenze di affrancazione del fondo enfiteutico;
- 8) i contratti di locazione dei beni immobili che hanno durata superiore a nove anni;
- 9) gli atti e le sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni;
- 10) i contratti di società e di associazione con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari, quando la durata della società o dell'associazione eccede i nove anni o è indeterminata;
- 11) gli atti di costituzione dei consorzi che hanno l'effetto indicato dal numero precedente;
- 12) i contratti di anticresi;
- 13) le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 14) le sentenze che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti.

Con un confronto tra i numeri previsti dall'articolo 2643 e l'art. 1350 (in tema di forma) si notano moltissime similitudini, c'è una sorta di specularità fra queste disposizioni. Il fatto che siano disposizioni speculari **non vuol dire che gli effetti siano identici** perché la forma scritta per quanto riguarda i beni immobili è una forma scritta ad substantiam (nelle ipotesi previste dalla legge quindi è la mancata adozione di quella determinata forma, a pena di **nullità** che genera una causa di invalidità del contratto).

La mancata effettuazione invece della trascrizione come forma di pubblicità non incide sulla validità dell'assetto negoziale ma non rende opponibile a terzi gli atti che sono oggetto di trascrizione.

Sono soggetti a trascrizione i più svariati contratti, atti, rinunce (quindi negozi unilaterali), anche sentenze, perché l'ordinamento ritiene che tutti quegli atti, provvedimenti che rendono o che provocano una modificazione di una determinata categoria di situazioni giuridiche soggettive (che hanno generalmente riguardo ai beni immobili), devono essere soggetti a trascrizione in modo da poter avere una continuità, un **tracciamento delle situazioni giuridiche che riguardano questi beni**. Quindi questa è l'esigenza che la materia della trascrizione prevede, con una distinzione rispetto all'istituto della forma.

In maniera generica la **funzione** della trascrizione è quella di rendere opponibile ai terzi determinati atti o fatti (che sono quelli identificati all'art. 2643).

Più nel dettaglio gli effetti della trascrizione sono ben disciplinati dall'articolo 2644 c.c. che regola la cosiddetta **doppia alienazione immobiliare**, un'altra norma chiave.

All'interno del nostro ordinamento esistono tante norme molto importanti: l'articolo 1 ad esempio in materia di capacità giuridica, l'articolo 1321 in materia di contratto, l'articolo 1325 in materia di elementi essenziali del contratto, l'articolo 1218 in materia di responsabilità contrattuale, l'articolo 2043 in materia di responsabilità extracontrattuale.

L'art. 2644 assume anch'esso un'importanza centrale perché disciplina l'effetto traslativo del consenso, quindi fra le norme fondamentali previste all'interno del nostro codice civile rientra anche l'art. 2644: perché ci dice che "Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi. La trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore".

Questa norma indica che si può verificare nella prassi l'ipotesi in cui un dato soggetto trasferisca il proprio appartamento, il proprio bene immobile prima a un soggetto B e poi a un soggetto C, con due distinti atti. Questo è certamente un atto non corretto da un punto di vista delle regole della buona fede e correttezza perché se A vende a B, non può poi vendere lo stesso bene a C. Però la norma ci dice che per garantire l'esigenza della certezza del diritto se A vende prima a B e poi a C, se C (cioè il secondo acquirente trascrive prima di B, è considerato egli il proprietario dell'immobile e non B): cioè nel caso di conflitto fra due diritti provenienti dallo stesso Dante causa (colui dal quale un soggetto acquista a titolo derivativo un diritto per atto tra vivi o mortis causa), ciò che rileva non è la priorità dell'atto d'acquisto (cioè chi per primo acquista, come dovrebbe essere naturalmente), ma, proprio per il valore della trascrizione, in questo caso di doppia alienazione immobiliare acquista la proprietà dell'immobile chi per prima ha trascritto anche se è il secondo acquirente. Sicuramente c'è un contegno fraudolento da parte di A, ma potrebbe esserci anche un contegno scorretto e fraudolento di C che era d'accordo con A: in questo caso l'unico rimedio che ha B è agire per un'azione di responsabilità civile nei confronti di A e, ove ci fosse un accordo fraudolento tra A e C, nei confronti di C.

La doppia alienazione immobiliare è, tra l'altro, un istituto che ci consente di capire come funziona la responsabilità extra contrattuale anche rispetto a questa fattispecie.

A seguito di una riforma degli anni 90 è stata prevista anche la trascrizione dei contratti preliminari. L'impostazione originaria del codice civile non prevedeva una trascrizione del contratto preliminare perché, secondo l'articolo 2643, la maggior parte degli atti che sono soggetti a trascrizione sono atti che hanno per oggetto il trasferimento di diritti reali (e quindi atti avente efficacia reale).

I contratti preliminari hanno esclusivamente un'efficacia obbligatoria, cioè non realizzano il trasferimento del diritto ma obbligano le parti a prestare il consenso affinché successivamente avvenga il trasferimento del diritto reale stesso. Quindi il legislatore del 1942 aveva ragionato in senso del tutto lineare dicendo <non trasferendo il contratto preliminare alcun diritto, io non prevedo la trascrizione per il contratto preliminare>.

Il ruolo che nel tempo il contratto preliminare ha assunto anche durante tutta l'evoluzione della prassi è stato via via crescente (anche perché spesso proprio la tecnica di trasferimento dei diritti reali è avvenuta sulla base di una scomposizione proprio degli atti negoziali: un primo negozio il contratto preliminare e un secondo negozio il contratto definitivo).

Proprio in ragione di questa scomposizione e del crescente rilievo del contratto preliminare nelle transazioni commerciali e nel mondo degli affari, si è ritenuto necessario prevedere una possibilità di trascrizione dei contratti preliminari aventi ad oggetto beni immobili con attribuzione di un effetto prenotativo della trascrizione del preliminare: nel senso che, a partire dal momento in cui

viene trascritto il preliminare si crea una prenotazione degli effetti della trascrizione, quindi gli atti che vengono posti in essere, dal promissario alienante nei confronti dei terzi sono pregiudicati (ostacolati) nel caso in cui il contratto definitivo venga concluso entro un determinato termine e venga trascritto entro lo stesso termine sempre previsto dal legislatore.

Quindi si anticipano al preliminare gli effetti della trascrizione che altrimenti si sarebbero dovuti imputare esclusivamente al momento della stipulazione, quindi alla trascrizione del contratto definitivo.

Da questo punto di vista l'introduzione della trascrizione nel contratto preliminare ha qualcosa di rivoluzionario all'interno del nostro ordinamento perché sovverte il principio, che era sotteso all'interno del codice del 1942, in forza del quale la trascrizione dovesse avvenire esclusivamente nell'ipotesi in cui avesse ad oggetto atti di trasferimento di diritti reali (quindi con effetti traslativi) e non atti aventi ad oggetto effetti obbligatori (come invece ha il contratto preliminare che non trasferisce alcun diritto ma si obbliga soltanto al trasferimento sulla base proprio di un obbligo a contrarre).

Sono soggetti a trascrizione anche ulteriori atti come ad esempio la trascrizione della divisione, la trascrizione di atti di destinazione che sono disciplinate dagli articoli 2645 ter e seguenti (anche questo frutto di una recente riforma) che ha introdotto all'interno del nostro ordinamento una peculiare fattispecie (molto simile al trust) con un effetto segregativo anche con la peculiarità di questo atto che è possibile applicarlo solo a determinate ipotesi e quindi non ha l'applicazione generalizzata come quella del trust.

Inoltre l'art. 2647 c.c. prevede la trascrizione per le costituzioni del fondo patrimoniale che sono particolari regimi patrimoniali aventi ad oggetto determinati beni.

Altri regimi patrimoniali sono la comunione legale e la separazione dei beni.

Ancora oggetto di trascrizione sono le cosiddette domande giudiziali e le sentenze che rappresentano l'epilogo a seguito proprio della domanda giudiziale.

La nota di trascrizione è l'elemento formale che consente la trascrizione e indica quali sono gli elementi che devono essere identificati ai fini di poter procedere con la trascrizione.

La norma che considera questa fattispecie è l'articolo 2659 c.c.:

“Chi domanda la trascrizione di un atto tra vivi deve presentare al conservatore dei registri immobiliari (il soggetto deputato a ricevere le trascrizioni), insieme con la copia del titolo (cioè insieme alla copia dell'atto che è la fonte dei trasferimenti dei diritti), una nota in doppio originale, nella quale devono essere indicati:

- 1) il cognome ed il nome, il luogo e data di nascita e il numero di codice fiscale delle parti, nonché il regime patrimoniale delle stesse, se coniugate (in regime di comunione legale o di separazione dei beni), secondo quanto risulta da loro dichiarazione resa nel titolo o da certificato dell'ufficiale di stato civile; la denominazione o la ragione sociale, la sede e il numero di codice fiscale delle persone giuridiche, delle società previste dai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto e delle associazioni non riconosciute, con l'indicazione, per queste ultime e per le società semplici, anche delle generalità delle persone che le rappresentano secondo l'atto costitutivo. Per i condominii devono essere indicati l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale;
- 2) il titolo di cui si chiede la trascrizione e la data del medesimo;
- 3) il cognome e il nome del pubblico ufficiale che ha ricevuto l'atto o autenticato le firme, o l'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza (a seconda che l'atto sia stato stipulato per atto pubblico o per scrittura privata autenticata);

- 4) la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni richieste dall'articolo 2826 c.c., nonché, nel caso previsto dall'articolo 2645-bis, comma 4, la superficie e la quota espressa in millesimi di cui a quest'ultima disposizione.

Se l'acquisto, la rinuncia o la modificazione del diritto sono sottoposti a termine o a condizione, se ne deve fare menzione nella nota di trascrizione (in altri termini la nota di trascrizione deve prevedere anche se all'interno dell'atto è stato previsto un elemento accidentale che ha condizionato sospensivamente o ha apposto un termine essenziale ai fini dell'efficacia dell'atto. Così come allo stesso modo devono essere menzionati eventuali termini finali o eventuali condizioni risolutive). Tale menzione non è necessaria se, al momento in cui l'atto si trascrive, la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto". Ovviamente se non siamo in una situazione di pendenza della condizione non sarà necessario inserire il riferimento anche all'elemento accidentale all'interno della nota di trascrizione.

La trascrizione si può applicare oltre che ai beni immobili anche ai beni mobili registrati.

Oltre al fatto che vige all'interno del nostro ordinamento il principio di continuità delle trascrizioni in virtù del quale (l'articolo 2650 c.c.): "Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto."

Il **principio di continuità delle trascrizioni** implica che tutta la catena deve essere soggetta a trascrizione, cioè devono essere adempiuti tutti gli oneri di trascrizione fino all'ultimo atto della catena, che conclude gli effetti proprio della transizione.

"Quando l'atto anteriore di acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono effetto secondo il loro ordine rispettivo, salvo il disposto dell'art. 2644 c.c.." Quindi recuperano praticamente la loro efficacia tutte le trascrizioni, iscrizioni successive nel momento in cui viene trascritto l'anello mancante della trascrizione.