

Studio n. 321-2012/C

La trascrizione del legato ed il ruolo del notaio

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 settembre 2012

Lo studio in sintesi (*abstract*)

Il presente approfondimento è dedicato al tema della trascrizione degli acquisti mortis causa, ex art. 2648 c.c., con l'obiettivo di verificare, in particolare, la sussistenza di un obbligo per il notaio di trascrivere l'acquisto del legato immobiliare.

La trattazione del tema si giustifica in ragione di una recente decisione della Corte di Appello di Torino, 8 maggio 2012, n. 132, la quale ha evidenziato che «nella stessa memoria costitutiva del Consiglio Notarile vi è l'accento al fatto che la prassi della trascrizione a carico del notaio, di cui nel caso si lamenta la violazione, sarebbe vigente ed osservata "almeno nell'ambito del distretto di Cuneo".

Ciò lascia intendere (...) che non si tratti di prassi generalizzata e condivisa nell'ambito di tutto il Notariato, come sarebbe invece rigorosamente necessario ove fosse intesa come conforme ad un obbligo di legge».

Il dictum della sentenza conferma quanto «già da tempo rilevato dalla dottrina che si è occupata dall'argomento, ossia che la norma è rimasta in gran parte disapplicata nella realtà pratica, probabilmente a causa di una generale sottovalutazione degli effetti giuridici connessi alla trascrizione degli acquisti «mortis causa».

Infatti l'esecuzione della trascrizione degli acquisti a causa di morte è idonea ora a produrre gli effetti discendenti dagli artt. artt. 2650 - 2652 - 2652 n. 7 - 2652 n. 6 - 2653 - 534 - 1159 - 2829 - 2851 - 2858 c.c., 555 c.p.c.; ora a svolgere «un ruolo decisivo ai fini della sicurezza delle contrattazioni», di fronte ad un titolo, quale quello successorio, che, per sua stessa natura, è instabile e suscettibile di varie vicende»; ora ad impedire il verificarsi di inconvenienti di ordine pratico, nei quali spesso il notaio si imbatte quando è incaricato di ricevere atti aventi ad oggetto beni di provenienza successoria.

La vexata quaestio ruota intorno alla lettera dell'art. 2648 c.c. Tale articolo, infatti, pur stabilendo che si devono trascrivere gli acquisti mortis causa, e che «la trascrizione dell'acquisto del legato si opera sulla base di un estratto autentico del testamento», non ha precisato, però, se tale obbligo gravi sul notaio.

La trattazione del tema ha reso necessaria, innanzitutto, una indagine ricostruttiva della funzione della trascrizione del legato, avuto particolare riguardo al legato ex lege, al legato di cosa altrui, al legato alternativo, al legato di cosa generica.

Si è rilevato, in generale, che la trascrizione degli acquisti a causa di morte svolge una funzione ora di ordine positivo ora di una di ordine negativo.

La funzione positiva «si collega all'art. 2650 cod. civ., ed è diretta a soddisfare il principio di continuità delle trascrizioni, vale a dire a rendere continua la catena dei trasferimenti immobiliari, anche quando alcuni passaggi avvengano a causa di morte». Rispetto alle successioni a causa di morte, infatti, la funzione tipica diviene quella di garantire la continuità della pubblicità, ma ciò non toglie che essa possa produrre anche altri effetti c.d. secondari, quali quelli derivanti dalla lettura dell'art. 2648 c.c. in combinato disposto agli artt. 534 - 2652 - 2652 n. 6 - 2652 n. 7 - 2653 - 2690, n. 4 - 1159 - 2812 - 2829 - 2851 - 2858 - 2859 c.c. - 2643, n. 6 e art. 555 c.p.c.

«La funzione negativa, assolta dalla trascrizione degli acquisti a causa di morte, è diretta non già a produrre certi effetti, bensì ad evitare un'apparenza giuridica, e si ricollega agli artt. 534 e 2652, n. 7, cod. civ. ».

Una volta ricostruita la funzione della trascrizione del legato è possibile affrontare la questione relativa alla esistenza di un obbligo del notaio di trascrivere il legato.

Sul punto la dottrina ha espresso opinioni estremamente variegata.

L'orientamento dottrinale contrario alla sussistenza di un "dovere d'ufficio" del notaio di procedere alla trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare postula un approccio formalista nella lettura del dato normativo contenuto nell'art. 2648 c.c. Si ritiene che tale articolo limiti l'obbligo di trascrizione del pubblico ufficiale ai «soli atti da lui redatti o autenticati»; e che «l'attività di pubblicazione di un testamento - con le peculiarità che la contraddistinguono - non può sicuramente equipararsi al ricevimento o autenticazione di un atto soggetto a trascrizione»; tanto più che «soggetto a trascrizione non è il verbale di pubblicazione del testamento redatto dal notaio, bensì l'acquisto del legato da comprovare solamente con un "estratto" del testamento medesimo».

Conferme a tale interpretazione vengono ricavate ora dalla lettera degli artt. 2647 c.c. e 6, primo comma, del D.lgs., 31 ottobre 1990, n. 347, ora dalla presa d'atto degli impedimenti pratici alla trascrizione dovuti alla difettosità delle informazioni contenute nella scheda testamentaria.

L'orientamento favorevole alla configurabilità di un "dovere d'ufficio" del notaio di curare la trascrizione degli acquisti a causa di morte contesta la debolezza dell'argomento letterale e del criterio in claris non fit interpretatio, applicato alle evocate norme. E quanto alle difficoltà che si possono presentare nella pratica, dovute alla insufficiente indicazione, nel testamento degli elementi necessari per la trascrizione ex art. 2660 c.c., si osserva che esse potrebbero essere risolte direttamente dal notaio, il quale è «il soggetto più qualificato a garantire, col proprio intervento, la puntualità e la correttezza dell'operazione».

Nell'affrontare il tema in esame una possibile chiave ermeneutica è costituita dalla leva metodologica dell'assiologia, la quale permette di evincere la funzione - l'interesse alla base - della trascrizione degli acquisti a causa di morte disposta dall'art. 2648 c.c.

Tale prospettiva postula il superamento dell'approccio formalista, attraverso una interpretazione sistematica dell'art. 2648 c.c., in rapporto agli artt. artt. 534 - 2652 - 2652 n. 6 - 2652 n. 7 - 2653 - 2690, n. 4 - 1159 - 2812 - 2829 - 2851 - 2858 - 2859 c.c. - 2643, n. 6 e art. 555 c.p.c.

Le precedenti considerazioni consentono, a questo punto, di fornire utili elementi di riflessione sulle importanti questioni giuridiche che si stanno qui esaminando, relative, da un lato, alla funzione della trascrizione del legato, e, dall'altro, all'esistenza di un obbligo a carico del notaio di curare la relativa formalità pubblicitaria.

Quanto al primo problema giuridico può dirsi, in estrema sintesi, che la trascrizione degli atti a causa di morte svolge una funzione ora di ordine positivo ora di una di ordine negativo.

La funzione positiva «si collega all'art. 2650 cod. civ., ed è diretta a soddisfare il principio di continuità delle trascrizioni, vale a dire a rendere continua la catena dei trasferimenti immobiliari, anche quando alcuni passaggi avvengano a causa di morte». Rispetto alle successioni a causa di morte, infatti, la funzione tipica diviene quella di garantire la continuità della pubblicità, ma ciò non toglie che essa possa produrre anche altri effetti c.d. secondari, quali quelli derivanti dalla lettura dell'art. 2648 c.c. in combinato disposto agli artt. 534 - 2652 - 2652 n. 6 - 2652 n. 7 - 2653 - 2690, n. 4 - 1159 - 2812 - 2829 - 2851 - 2858 - 2859 c.c. - 2643, n. 6 e art. 555 c.p.c..

«La funzione negativa, assolta dalla trascrizione degli acquisti a causa di morte, è diretta non già a produrre certi effetti, bensì ad evitare un'apparenza giuridica, e si ricollega agli artt. 534 e 2652, n. 7, cod. civ.».

Quanto alla seconda questione, relativa alla esistenza di un obbligo del notaio di trascrivere il legato, si è rilevato come parte della dottrina sostenga che diversa sia la posizione del notaio rispetto alla trascrizione, a seconda che si tratti di un atto inter vivos ovvero di un atto mortis

causa; e che soltanto con riguardo al primo incombe su di lui l'obbligo sanzionato dall'art. 2671 c.c..

Tuttavia l'attività di ricerca condotta nel presente studio ha permesso di evidenziare l'orientamento di una parte della dottrina favorevole ad ammettere l'esistenza di un dovere del notaio di procedere alla trascrizione del legato.

In questo caso, laddove fosse accolta una simile interpretazione dell'art. 2648 c.c., il problema concreto che verrebbe a porsi sarebbe quello di stabilire se la doverosità del notaio di procedere alla trascrizione del legato integri un obbligo di fonte legale, oppure, in alternativa, costituisca un obbligo di fonte professionale.

Nel primo segno sembrerebbero deporre le riflessioni di quella dottrina che qualifica le norme sulla trascrizione come norme di ordine pubblico, a tutela della completezza dei Registri immobiliari, della sicurezza del traffico giuridico, della certezza, della consistenza come della titolarità del bene. La trascrizione del legato, secondo questa linea di pensiero, dovrebbe essere effettuata dal notaio, per non correre il rischio di nuocere alla coerenza del sistema pubblicitario immobiliare, con gravi ricadute applicative sulla affidabilità e sicurezza dei traffici giuridici.

Ma ad una conclusione non dissimile - nel senso di ammettere l'esistenza di un obbligo a carico del notaio di trascrizione del legato - sembrerebbe essere giunta anche altra autorevole dottrina, la quale, però, nega che il predetto obbligo nasca da fonte legale, e ritiene che esso derivi da fonte professionale.

La ricaduta pratica di tale ricostruzione si sostanzia, ai nostri fini, nel ritenere che il notaio, in considerazione del «c.d. principio di specialità della trascrizione, e quindi della necessità che nella nota di trascrizione siano specificatamente indicati i beni oggetto di successione, quale condizione sia di validità della trascrizione (del legato) che di ricevibilità della stessa da parte del conservatore» dovrà, «prima di pubblicare il testamento, avvisare le parti interessate della necessità della trascrizione, delle conseguenze della sua eventuale omissione, ed invitare pertanto le parti medesime a individuare - possibilmente nello stesso atto di pubblicazione che costituirà il titolo per la trascrizione - i singoli beni oggetto di legato con le indicazioni prescritte dagli artt. 2826 e 2660 c.c.; oltre, chiaramente, a fornirgli la documentazione ed i dati residui necessari ex art. 2660 per la trascrizione medesima. Ove tuttavia - per ragioni di urgenza o simili - il richiedente la pubblicazione del testamento non ritenga di dover fornire al notaio i dati necessari, quest'ultimo non potrà esimersi dal pubblicare ugualmente il testamento, ed in tal caso non si potrà ovviamente (...) richiedere al notaio rogante di assumersi la responsabilità di individuare egli stesso nella nota di trascrizione gli immobili oggetto di legato. (...) Solo se il soggetto interessato provvederà a fornire al notaio rogante o autenticante gli estremi di individuazione degli immobili oggetto di

successione, in modo da esattamente identificarli in atto, e presterà la collaborazione necessaria per la creazione di un titolo trascrivibile, il notaio sarà obbligato a chiedere la trascrizione immobiliare».

In conclusione, a fronte di un orientamento che nega la esistenza di un obbligo del notaio di procedere alla trascrizione del legato, si staglia una diversa opzione ricostruttiva, nell'ambito della quale il richiamo fatto all' "obbligo" del Notaio di eseguire la trascrizione dell'acquisto a titolo particolare a causa di morte esprime, a seconda dell'angolo visuale dell'interprete, una alterna valenza precettiva della pubblicità, la quale si sostanzia, per alcuni, nella previsione di una vera e propria obbligazione di ordine professione, e, per altri, nella esistenza di un vero e proprio «dovere d'ufficio» non più circoscritto al mero interesse di parte.

Se condivisa, la riferita ratio dell'obbligatorietà - discendente ora dalle esigenze di tutela del traffico giuridico ora dalla funzione professionale di cui il notaio è investito - conduce a ritenere doverosa per quest'ultimo la trascrizione dell'acquisto di legato.

Sommario: Introduzione alla *quaestio iuris*: la norma contenuta nell'art. 2648 c.c. e gli "incerti confini applicativi" della prassi; 1. La funzione della trascrizione degli acquisti immobiliari; 1.1. *Segue*. La trascrizione degli acquisti *mortis causa*, in generale, e del legato immobiliare, in particolare; 1.2. *Segue*. La trascrizione del legato *ex lege*; 1.3. *Segue*. La trascrizione del legato di cosa altrui; 1.4. *Segue*. La trascrizione del legato alternativo; 1.5. *Segue*. La trascrizione del legato di cosa generica. 2. La trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare costituisce un obbligo a carico del notaio? Discordanza di orientamenti in dottrina; 3. Ricostruzione degli argomenti contrari alla sussistenza di un "dovere d'ufficio" del notaio di trascrivere il legato immobiliare. L'interpretazione letterale dell'art. 2648 c.c. Il criterio ermeneutico *in claris non fit interpretatio*. Il difetto di coordinazione dell'art. 2648 c.c. con l'art. 2671 c.c.; 3.1. *Segue*. La lettura combinata dell'art. 2671 c.c. con l'art. 2647 c.c.; 3.2. *Segue*. Con l'art. 6 d.lgs., 31 ottobre 1990, n. 347; 3.3. *Segue*. La rilevanza giuridica degli impedimenti pratici alla trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare; 4. Fissazione degli argomenti a sostegno della configurabilità di un obbligo del notaio di trascrivere il legato immobiliare; 5. La trascrizione del legato immobiliare nel prisma di una interpretazione sistematica-assiologica. 6. L'interpretazione sistematica dell'art. 2648 c.c. con gli artt. 2650; 534; 2652; 2652 n. 6; 2652 n. 7; 2653; 2690, n. 4; 1159; 2812; 2829; 2851; 2858; 2859; 2643, n. 6 c.c. e art. 555 c.p.c.; 6.1. *Segue*. Il principio della continuità delle trascrizioni: art. 2650 c.c.; 6.2. *Segue*. Il conflitto tra il legatario e gli aventi causa dall'erede apparente: art. 534 c.c.; 6.3. *Segue*. Trascrizione delle domande giudiziali nei confronti del legatario o del *de cuius*; Consolidamento del titolo di acquisto del legatario in caso di contestazione rispetto alla proprietà del "*de cuius*": artt. 2652 e 2653 c.c.; 6.4. *Segue*. Gli effetti conservativi della trascrizione: art. 2652 n. 7 c.c.; 6.5. *Segue*. La tutela dell'acquisto dell'erede vero e del legatario vero: artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.; 6.6. *Segue*. La pubblicità sanante: art. 2652, n. 6, c.c.; 6.7. *Segue*. Le domande relative ad atti soggetti a trascrizione: art. 2690, n. 4, c.c.; 6.8. *Segue*. La trascrizione del legato ed usucapione abbreviata: art. 1159 c.c.; 6.9. *Segue*. La trascrizione del legato e i diritti reali minori costituiti sulla cosa ipotecata: art. 2812 c.c.; 6.10. *Segue*. La trascrizione del legato e la formalità di iscrizione e di rinnovazione dell'ipoteca: artt. 2829-2851 c.c.; 6.11. *Segue*. La trascrizione del legato e titolo di acquisto del terzo acquirente di un bene ipotecato: art. 2858, 2848, 2859, 2880, 2889 c.c.; 6.12. *Segue*. La trascrizione del legato e titolo di acquisto

del terzo acquirente di bene gravato da privilegio fiscale: art. 2859 c.c.; 6.13. *Segue*. Il difetto di continuità della trascrizione degli atti a causa di morte e riflessi sul procedimento di esecuzione immobiliare: art. 2643, n. 6, c.c. e art. 555 c.p.c.; 7. Conclusioni.

Introduzione alla *quaestio iuris*: la norma contenuta nell'art. 2648 c.c. e gli "incerti confini applicativi" della prassi.

Il presente approfondimento è dedicato al tema della trascrizione degli acquisti *mortis causa*, ex art. 2648 c.c. ⁽¹⁾, con l'obiettivo di verificare la sussistenza di un obbligo per il notaio di trascrivere l'acquisto del legato ⁽²⁾.

La trattazione del tema si giustifica in ragione di una recente decisione della *Corte di Appello di Torino*, 8 maggio 2012, n. 132, la quale ha evidenziato che

«nella stessa memoria costitutiva del Consiglio Notarile vi è l'accento al fatto che la prassi della trascrizione a carico del notaio, di cui nel caso si lamenta la violazione, sarebbe vigente ed osservata "almeno nell'ambito del distretto di Cuneo".

Ciò lascia intendere (...) che non si tratti di prassi generalizzata e condivisa nell'ambito di tutto il Notariato, come sarebbe invece rigorosamente necessario ove fosse intesa come conforme ad un obbligo di legge».

Il *dictum* della sentenza conferma quanto «già da tempo rilevato dalla dottrina che si è occupata dall'argomento, *ossia che* la norma è rimasta in gran parte disapplicata nella realtà pratica ⁽³⁾, probabilmente a causa di una generale sottovalutazione degli effetti giuridici connessi alla trascrizione degli acquisti «*mortis causa*» ⁽⁴⁾.

Segnatamente, un attento studioso della materia rilevava, già nel 1963, che «sembra quasi impossibile ed è, in un certo senso deplorabile, che (...) nell'esaminare le posizioni immobiliari, ci si debba accorgere come nella maggior parte dei casi in cui vi sia stata (nella relativa storia ipocatastale) una successione, manchi del tutto la trascrizione dell'accettazione dell'eredità. (...) Invece le trascrizioni in parola sono necessarie e non resta che sperare, per l'una o per l'altra via, si vada sempre più diffondendo (sino a diventare prassi generale) l'usanza di trascrivere l'accettazione di eredità, usanza che, non dimentichiamolo, non sarebbe soltanto una moda, ma l'adempimento di precise norme giuridiche ⁽⁵⁾ ».

Senza considerare che l'esecuzione della trascrizione degli acquisti a causa di morte è idonea ora a produrre gli effetti discendenti dagli artt. 2650 - 534 - 2652 - 2652 n. 6 - 2652 n. 7 - 2653 - 2690, n. 4 - 1159 - 2812 - 2829 - 2851 - 2858 - 2859 - 2643, n. 6 c.c. e art. 555 c.p.c.; ora a svolgere «un ruolo decisivo ai fini della sicurezza delle contrattazioni ⁽⁶⁾ », di fronte ad un titolo, quale

quello successorio, che, per sua stessa natura, è instabile e suscettibile di varie vicende ⁽⁷⁾ »; ora ad impedire il verificarsi di inconvenienti di ordine pratico, nei quali spesso il notaio si imbatte quando è incaricato di ricevere atti aventi ad oggetto beni di provenienza successoria ⁽⁸⁾.

«Si pensi soltanto alle ipotesi in cui occorre ipotecare un immobile ereditario, ed il notaio, richiesto di certificare all'Istituto di credito la continuità delle trascrizioni e la regolarità dei trasferimenti di proprietà nel ventennio, trovi anche quale provenienza una successione ereditaria apertasi da più di dieci anni (con conseguente prescrizione del diritto di accettare, ex art. 480 c.c.), senza alcun titolo idoneo ex art. 2648, comma 2, compiuto entro il decennio dall'apertura della successione ⁽⁹⁾ ».

Simili osservazioni confermano l'attualità del problema giuridico sollevato dalla *Corte di Appello di Torino*, 8 maggio 2012, n. 132, e, al contempo, dimostrano quanto lo stesso sia ancora lontano dal potersi considerare risolto.

1. La funzione della trascrizione degli acquisti immobiliari ⁽¹⁰⁾.

La trascrizione può essere definita come *un procedimento formale di pubblicità di certi fatti d'acquisto, mediante inserzione del loro contenuto in appositi registri di pubblica consultazione ⁽¹¹⁾.*

Secondo parte della dottrina ⁽¹²⁾ la funzione primaria di questo procedimento sarebbe quella di garantire la sicurezza del traffico giuridico ⁽¹³⁾, la certezza dei rapporti soggettivi, la completezza e la verità delle risultanze dei pubblici registri, con lo scopo di far conoscere alla collettività ⁽¹⁴⁾ la condizione giuridica di determinati beni, affinché coloro che vi abbiano interesse ⁽¹⁵⁾ possano determinarsi nelle successive negoziazioni ⁽¹⁶⁾. Segnatamente, si ritiene che la trascrizione ha «lo scopo di assicurare l'evidenza dei trapassi, sì da offrire al terzo la certezza della condizione giuridica del bene ⁽¹⁷⁾ », ed ha, altresì, la funzione di assicurare la completezza e l'organicità delle risultanze dei pubblici registri immobiliari ⁽¹⁸⁾. L'obiettivo sarebbe quello di costituire il c.d. "stato civile" della proprietà immobiliare e di generare la generale certezza sulla consistenza giuridica del bene e sulla reale spettanza della proprietà dello stesso ⁽¹⁹⁾.

Secondo questa lettura la «conoscibilità legale ⁽²⁰⁾ », quale «effetto primario e indefettibile del fenomeno pubblicitario», nonché «fondamento del carattere pubblicistico del relativo servizio statale», realizzerebbe non più e non soltanto l'interesse di dirimere il conflitto fra più aventi causa da un comune autore, ma si porrebbe «anche, e forse soprattutto, quale fondamentale strumento di "governo" del "mercato immobiliare"», nella prospettiva di «salvaguardare l'interesse generale all'ordinato svolgimento della circolazione giuridica immobiliare» in risposta «ad una sempre maggiore sicurezza della circolazione giuridica immobiliare ⁽²¹⁾ » ⁽²²⁾.

Una sola prestazione, insomma, «ancorché complessa, *assolverebbe* al contempo l'interesse manifestato dai clienti al momento del conferimento dell'incarico (*officium civile*)⁽²³⁾, secondo i tempi e i modi stabiliti dall'incontro delle volontà, e quello dell'intera collettività all'efficienza complessiva del sistema di pubblicità immobiliare, avente natura legale «prefissata» (*officium publicum*)⁽²⁴⁾, sui cui riflessi in ordine al tempo della prestazione si dovrà tornare in seguito⁽²⁵⁾ »⁽²⁶⁾.

La conseguenza pratica della tesi appena riferita è quella di ritenere che anche il principale effetto secondario della trascrizione, enunciato dall'art. 2644, e rivolto alla risoluzione dei conflitti tra più aventi causa da un comune autore, costituirebbe semplicemente un corollario riflesso e mediato della funzione tipicamente⁽²⁷⁾ pubblicistica.

Ma una simile concezione della trascrizione, ispirata alla prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, è stata ritenuta da taluni interpreti⁽²⁸⁾ - che pur riconoscono, in generale, che la trascrizione abbia anche riflessi pubblicistici - solo parzialmente rispondente alla realtà⁽²⁹⁾.

Il dissenso cade, in particolare, sul significato giuridico della trascrizione, e quindi sulla ricostruzione dogmatica che ad essa si vuole fare assumere.

Si ritiene⁽³⁰⁾, infatti, contraria a ragionevolezza la scelta di connotare la trascrizione in termini prevalentemente pubblicistici, sulla scorta dell'assunto secondo il quale il conflitto intersoggettivo, che essa è chiamata a risolvere, debba essere considerato in astratto, indipendentemente dalla natura degli interessi che nello stesso si contrappongono⁽³¹⁾. Si afferma, poi, che l'iniziativa per l'adempimento delle formalità pubblicitarie compete unicamente ai privati, i quali sono liberi di trascrivere o meno, e se lo fanno, ciò avviene, non già in esecuzione di un pubblico servizio, ma a protezione di un interesse privato, costituito dalla opponibilità del proprio acquisto. La stessa dottrina⁽³²⁾ fa pure rilevare che se, effettivamente, il fine immediato e principale della trascrizione fosse stato quello di realizzare un pubblico interesse, il legislatore l'avrebbe imposta coattivamente, e, al contempo, avrebbe fatto discendere dalla sua inosservanza la previsione di sanzioni ben più severe di quelle attualmente previste, ammettendo, altresì, la rilevabilità d'ufficio del difetto della stessa.

Sulla scorta di simili riflessioni è facilmente comprensibile la ragione per la quale la dottrina in commento⁽³³⁾ abbia ritenuto prevalente la funzione privata di tutela⁽³⁴⁾, assicurata dalla trascrizione, su quella pubblica, di strumento per attuare e rendere conoscibili alla collettività le vicende giuridiche dei beni immobili⁽³⁵⁾.

In ciò si comincia a delineare quello che appare come il principale punto di tensione nella teoria della trascrizione, consistente nella difficoltà di conciliare, sul piano teorico-sistemico, le ricostruzioni, in sé difficilmente componibili, della dottrina. Se, però, si sposta l'attenzione dalle

astratte ricostruzioni di principio ai reali moduli operativi della trascrizione nell'ambito degli acquisti *mortis causa*, non può sfuggire l'incontestabile dato che la dottrina e la giurisprudenza siano concordi nel riconoscere alla trascrizione la funzione di «rendere continua la catena dei trasferimenti immobiliari, in modo da consentire una ricostruzione precisa della storia della proprietà di un determinato bene immobile, anche quando vi sono state successioni a causa di morte⁽³⁶⁾ ».

1.1. Segue. La trascrizione degli acquisti *mortis causa*, in generale, e del legato immobiliare, in particolare.

La trascrizione degli acquisti *mortis causa* è disciplinata dall'art. 2648 c.c.

Tale articolo contiene una norma autonoma e distinta rispetto all'art. 2643 c.c.⁽³⁷⁾, in quanto la funzione della formalità pubblicitaria, in questo caso, non è certamente quella di risolvere il conflitto fra più aventi causa da un comune autore, *ex art. 2644 c.c.*⁽³⁸⁾, ma è quella di attuare il principio della continuità delle trascrizioni, *ex art. 2650 c.c.*⁽³⁹⁾.

Tale affermazione trova una sicura conferma nei principi generali del sistema successorio, in base ai quali non vi è possibilità di conflitto fra due acquirenti *mortis causa* da un medesimo *de cuius*, «perché almeno uno di essi è provvisto di un titolo invalido o inesistente»⁽⁴⁰⁾.

Si supponga che Tizio nomini unico erede (o legatario) Caio e, successivamente, nomini unico erede (o legatario), Sempronio, e che Caio trascriva il proprio acquisto prima di Sempronio⁽⁴¹⁾.

In questo caso, come è stato acutamente osservato «se Tizio ha disposto dello stesso bene con un primo testamento in favore di Caio e con un testamento successivo a favore di Sempronio, in omaggio al principio della revocabilità del testamento (*ambulatoria est voluta testantis usque ad vitae supremum exitum*) il testamento posteriore revoca le disposizioni incompatibili contenute in quello anteriore (art. 682 cod. civ.)⁽⁴²⁾ ».

Allo stesso modo non è possibile configurare un conflitto fra l'erede (o il legatario) e l'acquirente per atto fra vivi dal *de cuius*⁽⁴³⁾. Infatti, il primo è tenuto a rispettare tutte le alienazioni compiute dall'ereditando, «anche se non sono state trascritte ed anche se ne ignorava l'esistenza⁽⁴⁴⁾ ».

Se, ad esempio, Mevio vende a Tizio il fondo Corneliano ed il suo legatario Sempronio trascrive la sua accettazione prima che Tizio trascriva l'atto di compravendita, l'acquisto di quest'ultimo prevarrà comunque su quello di Sempronio, perché costui subentra nella medesima posizione giuridica del defunto ossia del venditore⁽⁴⁵⁾.

«In sostanza il legatario trascrivendo non *conserva* il suo diritto verso i terzi che sulla cosa legata hanno acquistato diritti trattando col *de cuius*. Questi diritti, se costituiti posteriormente

alla data del testamento, saranno sempre opponibili al legatario, anche se non sono muniti dello schermo della pubblicità, in quanto si traducono in parziali revocazioni del legato e quindi modificano il titolo (testamento) sul quale il legato si fonda ⁽⁴⁶⁾ ».

Ne discende, per le ragioni poc'anzi espresse, che la trascrizione degli acquisti *mortis causa*, prevista dall'art. 2648 c.c., produce, come effetto sostanziale, non già l'opponibilità ai terzi dell'acquisto a causa di morte, ma «l'efficacia delle successive trascrizioni o iscrizioni eseguite a carico dell'erede e relative a beni dell'eredità ⁽⁴⁷⁾ ». Al contrario, la mancata trascrizione «non ne comporta l'inefficacia o l'inopponibilità, quanto piuttosto l'inefficacia temporanea delle successive trascrizioni o iscrizioni a carico degli eredi o legatari, condizionata all'effettiva trascrizione dell'acquisto a causa di morte ⁽⁴⁸⁾ ».

1.2. - Segue. La trascrizione del legato *ex lege*.

Sono oggetto di discussione in dottrina la trascrivibilità del legato *ex lege* ⁽⁴⁹⁾ del coniuge superstite, e con essa la stessa modalità di esecuzione della relativa formalità, tenuto conto che manca un atto da trascrivere ⁽⁵⁰⁾.

Parte della dottrina è contraria alla trascrizione del legato *ex lege* ⁽⁵¹⁾. La tesi in questione trae argomento da una interpretazione strettamente letterale del dato normativo. Si sostiene, nello specifico, che l'art. 2648 non prevede la trascrizione dei legati *ex lege*, e che la stessa materia non è fatta oggetto di obbligo a carico dei pubblici ufficiali dall'art. 2671, mancando di regola un atto da essi ricevuto o autenticato ⁽⁵²⁾.

Ciò rilevato, l'attenzione dell'opinione appena riferita si appunta direttamente sul piano pratico, dove la mancata trascrizione avrebbe scarsa rilevanza, in considerazione dell'inalienabilità ⁽⁵³⁾ del diritto medesimo ⁽⁵⁴⁾.

Quanto detto giustifica la convinzione secondo la quale nella prassi si dovrebbe omettere di dare pubblicità nei registri immobiliari al legato *ex lege*.

In realtà, questa prassi è stata ritenuta in contrasto «con il principio della continuità delle trascrizioni: essendo coordinata con l'esigenza di completezza delle risultanze dei registri immobiliari, la *ratio* dell'art. 2648 sussiste indipendentemente dall'applicabilità della sanzione dell'art. 2650 ⁽⁵⁵⁾ » e «comprende qualunque forma di acquisto *mortis causa* ⁽⁵⁶⁾ ».

Una simile conclusione ⁽⁵⁷⁾ è stata, però, messa in discussione da una sentenza di legittimità ⁽⁵⁸⁾, la quale facendo applicazione del principio dettato all'art. 2644 cod. civ., ha stabilito che «il conflitto tra il legatario (nella specie, del diritto di abitazione sulla casa attribuito al coniuge superstite) ed il terzo che ha acquistato l'immobile dall'erede va risolto a favore di chi per primo abbia trascritto il proprio atto, trattandosi di atti provenienti dal medesimo autore».

È di intuitiva evidenza l'inconsistenza di tale conclusione, che, se accolta darebbe luogo ad una grave aporia sistemica, dal momento che - come rilevato da ultimo dalla stessa Corte di Cassazione⁽⁵⁹⁾ - il diritto di abitazione, riservato dall'art. 540, comma 2, c.c. al coniuge superstite sulla casa adibita a residenza familiare, viene acquistato direttamente dall'ereditando al momento dell'apertura della successione, e, quindi, non può porsi alcun conflitto, da risolvere in base alle norme sugli effetti della trascrizione, tra il suddetto diritto ed i diritti spettanti agli aventi causa dall'erede.

Bisogna considerare, inoltre, che la tesi qui confutata giunge al controverso risultato di ritenere la trascrizione degli acquisti per causa di morte necessaria per rendere il diritto opponibile ai terzi, mentre la stessa realizza una funzione di continuità nella catena delle formalità pubblicitarie, nonché, come rilevato da autorevole dottrina, una funzione conservativa degli acquisti, la quale verrebbe certamente frustrata, in caso di perdita del diritto, «per effetto dell'acquisto *a non domino* da parte dei terzi, non potendo essere assolta attraverso il diritto di rivalsa nei confronti dell'erede apparente»⁽⁶⁰⁾.

Ad un'analisi più approfondita sembra, poi, evidente che la trascrizione del diritto di abitazione sia rilevante anche sotto altri profili. Così si è fatto osservare che l'adempimento della formalità pubblicitaria rileva: «a) agli effetti dell'art. 1159, comma 2°, qualora il coniuge defunto avesse soltanto il possesso della casa; b) agli effetti dell'art. 534, comma 3°, qualora sia alienata dall'erede apparente la piena proprietà della casa; agli effetti dell'art. 2812, qualora la casa sia assoggettata a espropriazione forzata da un creditore ipotecario del defunto. Un ulteriore profilo di rilevanza è stato ravvisato in relazione agli artt. 2652 e 2653»⁽⁶¹⁾.

Senza soffermarsi ulteriormente su quest'ultima considerazione, che dovrà poi essere ripresa in seguito, sembra opportuno, al fine di disegnare la traccia del successivo sviluppo della trattazione, fissare la prima conclusione raggiunta: ogni impostazione che pretendesse di spiegare la trascrivibilità del legato *ex lege* in funzione dell'art. 2644 c.c. sarebbe destinata fatalmente ad essere revocata in dubbio dalla coerenza sistematica dei principi e delle regole di diritto successorio.

Laddove si accolga l'impostazione secondo la quale anche il legato *ex lege* deve essere trascritto, si pone un ulteriore problema relativo alle concrete modalità attraverso le quali tale adempimento pubblicitario deve essere eseguito.

In dottrina vi è chi⁽⁶²⁾ ritiene che il titolo idoneo alla trascrizione sia costituito dal certificato di denuncia di successione; chi⁽⁶³⁾ sostiene la necessità dell'intervento di una sentenza di accertamento dell'acquisto del diritto *ex lege*; chi⁽⁶⁴⁾ afferma che la trascrizione possa essere eseguita sulla scorta di un atto di notorietà, nel quale il coniuge superstite attesta la sussistenza

del rapporto coniugale ai fini dell'acquisto del legato ⁽⁶⁵⁾; chi reputa sufficiente l'esibizione al Conservatore dei Pubblici Registri del certificato di morte, unitamente ad una nota di trascrizione nella quale sia riportato il vincolo di coniugio con l'ereditando ⁽⁶⁶⁾.

La dottrina prevalente ⁽⁶⁷⁾ ritiene che la trascrizione debba essere eseguita in base ad un atto del legatario acquirente ⁽⁶⁸⁾, ovvero ad un «atto pubblico o privato con sottoscrizione autenticata, con cui l'onorato accetti espressamente il lascito, ponendo in essere una dichiarazione confermativa dell'acquisto. Questa scelta permette anche di individuare il bene gravato dal diritto di abitazione, con i relativi dati catastali, nonché di evidenziare i presupposti per la nascita del diritto. Si tratta, infatti, di un acquisto *ex lege*, che opera solo quando la casa sia stata di proprietà del *de cuius* o comune ai coniugi. Nel negozio notarile di accettazione, potrà quindi indicarsi, opportunamente, la provenienza dell'immobile ⁽⁶⁹⁾ ».

Potrebbe ritenersi che, in questo modo, il legatario perda, sul piano sostanziale, il diritto a rinunciare all'acquisto in una fase successiva ⁽⁷⁰⁾. Rispetto a tale possibile inconveniente è stata riconosciuta ⁽⁷¹⁾ al legatario la possibilità di fare ricorso ad un atto ricognitivo dell'avvenuto acquisto del legato, stante la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 540 co. 2 c.c., con espressa riserva del diritto alla rinuncia ⁽⁷²⁾.

Ma il ricorso ad un formale atto di accettazione del legato, sia pure ai fini della trascrizione del relativo acquisto, non è del tutto pacifico in dottrina. Infatti, tale tecnica è stata ritenuta un eccessivo aggravio della posizione del legatario, difforme rispetto alle intenzioni del legislatore che ove avesse ritenuto necessaria la trascrizione del legato *ex lege* lo avrebbe espressamente previsto ⁽⁷³⁾.

1.3. Segue. La trascrizione del legato di cosa altrui.

Come è noto, l'acquisto del legato è soggetto a trascrizione quando l'atto dispositivo del *de cuius* è direttamente produttivo dell'effetto traslativo a favore del beneficiario ⁽⁷⁴⁾.

Ciò si verifica quando, *ex art. 649 co. 2 c.c.*, il legato ha efficacia diretta ⁽⁷⁵⁾, ovvero quando ha ad oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore. Non si verifica, invece, quando il legato è ad efficacia obbligatoria. Quest'ultimo tipo di legato, infatti, non è immediatamente produttivo dell'effetto traslativo, e richiede, quindi, un successivo atto di adempimento da parte dell'onerato per trasferire il diritto al beneficiario.

Se, come detto, il legato è trascrivibile soltanto quando si è effettivamente realizzato l'effetto traslativo, non può che rimanere fuori dalla sfera di applicazione dell'art. 2648 c.c. il legato di cosa dell'onerato o di un terzo, che il testatore sapeva essere appartenente all'onerato o al terzo a norma dell'art. 651 cod. civ. In questo caso, infatti, «l'acquisto del legatario, pur trovando il proprio fondamento nel testamento, avviene in conseguenza di un atto di

trasferimento da parte dell'onerato, che trasmette al legatario - per atto tra vivi - la cosa propria o quella acquistata, a tale scopo, dal terzo che ne era proprietario⁽⁷⁶⁾ ».

La conseguenza pratica di tale situazione giuridica è che la trascrizione va eseguita non per l'acquisto del legato contro il defunto, ai sensi dell'art. 2648, ultimo comma, c.c., ma per l'atto *inter vivos* contro il disponente, ai sensi dell'art. 2643 c.c.⁽⁷⁷⁾. Gli effetti della pubblicità non saranno cioè quelli propri delle trascrizioni per causa di morte, ma quelli dichiarativi di cui all'art. 2644 c.c.⁽⁷⁸⁾.

In margine a tale ricostruzione può concludersi che «se il *de cuius* dispone di un legato dopo aver alienato il bene che ne costituisce l'oggetto, pone in essere un legato di cosa altrui, il quale è nullo ove il *de cuius* ignorasse l'altruità del bene, mentre ha efficacia semplicemente obbligatoria nel caso in cui ne fosse a conoscenza; nel primo caso la trascrizione non sanerebbe i vizi del titolo; nel secondo caso il legato non sarebbe trascrivibile⁽⁷⁹⁾ ».

È così fissata una ulteriore conclusione che risulterà utile nel prosieguo della ricerca, allorché si proverà a stabilire se la trascrizione del legato costituisca un obbligo a carico del notaio.

1.4. Segue. La trascrizione del legato alternativo.

Per quanto riguarda la trascrizione del legato alternativo si ripropone la medesima problematica della trascrizione della vendita alternativa⁽⁸⁰⁾.

Con riferimento alla trascrizione della vendita alternativa si contrappongono due orientamenti dottrinali⁽⁸¹⁾. Da un lato, vi è chi ritiene⁽⁸²⁾ che l'atto di compravendita sia trascrivibile soltanto a seguito della specificazione, dall'altro, chi sostiene⁽⁸³⁾ che la trascrizione dovrebbe essere effettuata immediatamente con riguardo a tutti i beni oggetto della possibile scelta, e in più dovrebbe essere trascritto anche il successivo atto di scelta.

Secondo quest'ultimo l'orientamento, una volta ammessa la trascrizione della vendita obbligatoria, in generale, non vi è ragione per non trascrivere la vendita alternativa. In questo caso, la trascrizione si esegue nel modo seguente: «l'atto di vendita, che ha per oggetto tutti i beni immobili sui quali cadrà la scelta, viene trascritto subito; successivamente verrà annotato l'atto di scelta, a margine della trascrizione della vendita; l'annotazione varrà anche come cancellazione della trascrizione della vendita per la parte relativa ai beni non scelti⁽⁸⁴⁾ ».

1.5. Segue. La trascrizione del legato di cosa generica.

La trascrizione del legato di cosa generica sconta la stessa questione giuridica sollevata per la trascrizione della vendita generica⁽⁸⁵⁾.

Anche in questo caso la dottrina è divisa fra chi sostiene la trascrivibilità dell'atto soltanto a seguito della specificazione ⁽⁸⁶⁾, essendo prima di tale momento materialmente impossibile redigere la nota di trascrizione, e chi, invece, sostiene la immediata trascrivibilità ⁽⁸⁷⁾.

Secondo quest'ultima ricostruzione, una volta ammessa la trascrivibilità della vendita obbligatoria, non vi è ragione per escludere la trascrizione della vendita generica, anche in ragione del fatto che eventuali inconvenienti pratici possono essere risolti indicando nella nota di trascrizione l'intero genere del bene, salvo poi annotare a margine della medesima trascrizione l'atto di individuazione con cui si restringe l'efficacia del trasferimento al bene effettivamente trasferito ⁽⁸⁸⁾.

2. La trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare costituisce un obbligo a carico del Notaio? Discordanza di orientamenti in dottrina.

La norma contenuta in tale articolo 2648 c.c., pur stabilendo che si devono trascrivere gli acquisti *mortis causa*, e che «la trascrizione dell'acquisto del legato si opera sulla base di un estratto autentico del testamento ⁽⁸⁹⁾», non ha precisato, però, se tale obbligo gravi sul notaio.

«La dottrina ha espresso al riguardo opinioni estremamente variegata ⁽⁹⁰⁾ - ⁽⁹¹⁾».

Così vi è chi evidenzia il carattere obbligatorio della trascrizione ⁽⁹²⁾ e chi, per converso, ne afferma la qualificazione in termini di onere ⁽⁹³⁾, la cui inosservanza è sanzionata solo indirettamente attraverso le conseguenze che derivano dalla violazione del principio di continuità delle trascrizioni ⁽⁹⁴⁾.

Nell'ambito del primo orientamento è possibile distinguere fra chi ritiene che soggetto obbligato ad eseguire la trascrizione sia lo stesso legatario ⁽⁹⁵⁾; chi ⁽⁹⁶⁾ reputa vigente, per effetto del combinato disposto degli artt. 2648 e 2671 c.c., un preciso obbligo di fonte legale a carico del notaio, che procede alla pubblicazione di un testamento; chi, all'opposto, esclude l'esistenza di un obbligo di fonte legale, ed ammette l'esistenza di un obbligo professionale, rientrando «nell'ambito dei doveri di consulenza ed assistenza derivanti dal contratto d'opera professionale ⁽⁹⁷⁾».

Nel senso da ultimo indicato vi è chi, in considerazione della funzione pubblica del notaio, giunge «ad ipotizzare un obbligo - ancorché non un'obbligazione in senso tecnico - anche nei confronti del legatario che resti estraneo all'attività di pubblicazione. Si ritiene, infatti, che l'ufficio del notaio non comporti doveri soltanto verso il soggetto che abbia rapporti contrattuali con lui ma anche verso i terzi, che pur rimanendo estranei all'atto che il notaio abbia ricevuto l'incarico di stipulare, siano direttamente interessati agli effetti giuridici dell'atto stesso ⁽⁹⁸⁾».

La varietà, e, al contempo, la contraddittorietà delle opinioni riferite suggeriscono all'interprete di sviluppare un piano di indagine che privilegi l'impianto argomentativo degli Autori

che hanno maggiormente approfondito il tema, tralasciando i numerosi altri orientamenti che, in epoca remota⁽⁹⁹⁾ e non, si sono limitati a richiamare posizioni già acquisite, senza apportare alcun contributo ermeneutico innovativo al problema.

3. Ricostruzione degli argomenti contrari alla sussistenza di un “dovere d’ufficio” del notaio di trascrivere il legato immobiliare. L’interpretazione letterale dell’art. 2648 c.c. Il criterio ermeneutico *in claris non fit interpretatio*. Il difetto di coordinazione dell’art. 2648 c.c. con l’art. 2671 c.c.

L’orientamento dottrinale contrario alla sussistenza di un “dovere d’ufficio” del notaio di procedere alla trascrizione dell’acquisto del legato immobiliare postula un approccio formalista⁽¹⁰⁰⁾ nella lettura del dato normativo contenuto nell’art. 2648 c.c.

Il portato di tale interpretazione si risolve ora nella conferma dell’assenza di un esplicito obbligo a carico del notaio di trascrivere gli acquisti a causa di morte ora nella inapplicabilità agli acquisti a causa di morte dell’art. 2671, primo comma, c.c.

Si ritiene che tale articolo, nel disporre che «il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l’atto soggetto a trascrizione ha l’obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile», limiti l’obbligo di trascrizione del pubblico ufficiale ai «soli atti da lui redatti o autenticati⁽¹⁰¹⁾»; e che «l’attività di pubblicazione di un testamento - con le peculiarità che la contraddistinguono - non può sicuramente equipararsi al ricevimento o autenticazione di un atto soggetto a trascrizione»; tanto più che «soggetto a trascrizione non è il verbale di pubblicazione del testamento redatto dal notaio, bensì l’acquisto del legato da comprovare solamente con un “estratto” del testamento medesimo⁽¹⁰²⁾».

Ne discende, in accoglimento della citata prospettiva, che «il testamento olografo quand’anche formalmente depositato presso un notaio, non può certo definirsi “rogato” dal notaio (dato che questi resta estraneo alla sua formazione) né diviene atto notarile con la sua pubblicazione. Del pari, il testamento segreto, (...) “non può reputarsi rogato”, dato che il notaio non raccoglie direttamente la volontà negoziale del testatore ed anzi, di regola, neppure conosce il contenuto delle disposizioni testamentarie⁽¹⁰³⁾. Quanto al verbale di pubblicazione, pur volendo aderire alla tesi che lo fa rientrare negli atti pubblici (non negoziali) “ricevuti” dal notaio, esso non è certo di per sé atto soggetto a trascrizione, e, dunque, sarebbe privo del secondo dei requisiti richiesti dalle norme in esame affinché insorga l’obbligo a carico del notaio⁽¹⁰⁴⁾».

In altri termini, il mancato richiamo dell’art. 2671 c.c., ad opera dell’art. 2648 c.c., dipenderebbe dal fatto che, nell’ambito degli acquisti a causa di morte, «l’atto dal quale risulta il mutamento giuridico soggetto a trascrizione, non è quello ricevuto dal notaio, ma quello allegato

all'atto da lui ricevuto⁽¹⁰⁵⁾ e la trascrizione di tale atto non è tra quelle cui si riferisce l'art. 2671 c.c.⁽¹⁰⁶⁾ ».

A quanto sostenuto si è aggiunto che «l'art. 2671 c.c. si rende inapplicabile alla trascrizione degli acquisti ereditari perché (...) un precetto così perentorio che impone al pubblico ufficiale un obbligo inderogabile e da eseguirsi in termini ristrettissimi (che peraltro sono valutati con particolare severità dalla giurisprudenza), si giustifica soltanto se il suo adempimento implichi un'attività meramente esecutiva, e non anche se richieda il compimento di specifiche indagini e di particolari valutazioni tecniche⁽¹⁰⁷⁾ ».

Diversamente dalla «trascrizione di un atto di disposizione *inter vivos* (...) che può essere svolta di norma automaticamente sulla base della (...) semplice utilizzazione dei dati contenuti nell'atto da trascrivere», gli acquisti a causa di morte, per mezzo di «accettazione di eredità o (...) testamento (che sono i titoli sulla cui base si esegue la pubblicità», mancano della «indicazione dei dati (perché non disponibili al momento dell'atto) richiesti per la compilazione della nota». Per tale ragione, la trascrizione si rivela un adempimento complesso, che (...) implica, inoltre, (...) un'assunzione di responsabilità professionale da parte del notaio, ulteriore rispetto a quella che normalmente fa a lui carico ogniqualvolta provveda alla trascrizione di atti di disposizione *inter vivos*⁽¹⁰⁸⁾ ».

3.1. Segue. La lettura combinata dell'art. 2671 c.c. con l'art. 2647 c.c.

A conferma della erroneità di una lettura combinata dell'art. 2648 c.c. con l'art. 2671 c.c. è stata anche evocata la lettera degli artt. 2647 c.c.⁽¹⁰⁹⁾ e 6, primo comma, del d.lgs., 31 ottobre 1990, n. 347⁽¹¹⁰⁾.

L'art. 2647, terzo comma, c.c. dispone che «La trascrizione del vincolo derivante dal fondo patrimoniale costituito per testamento deve essere eseguita d'ufficio dal conservatore contemporaneamente alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte».

Stando alla lettera di tale articolo si ritiene che «se il notaio fosse obbligato a trascrivere l'acquisto del legato costitutivo del fondo patrimoniale, sarebbe obbligato a trascrivere anche il relativo vincolo e il legislatore non sarebbe stato costretto a imporre al conservatore l'obbligo di trascrivere d'ufficio il vincolo. La norma sopra riportata, cioè, sarebbe del tutto inutile.

Né, per sostenere il contrario, si può dire che il legislatore voleva rimediare all'eventuale inadempienza del notaio, perché, in tal caso, non si sarebbe limitato a considerare solo la costituzione per testamento, ma avrebbe provveduto anche per la costituzione per atto tra vivi e per altri casi previsti dall'art. 2647.

Lo scopo della disposizione, dunque, è certamente quello di supplire all'eventuale inadempienza del soggetto obbligato ad eseguire la trascrizione dell'acquisto del legato, ma tale soggetto è il legatario, *non il notaio* ⁽¹¹¹⁾ ».

3.2 Segue. Con l'art. 6 d.lgs., 31 ottobre 1990, n. 347.

Dal canto suo l'art. 6, primo comma, del d.lgs., 31 ottobre 1990, n. 347, dispone che «I notai e gli altri pubblici ufficiali, che hanno ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione, o presso i quali è stato depositato l'atto ricevuto o autenticato all'estero, hanno l'obbligo di richiedere la formalità relativa nel termine di trenta giorni dalla data dell'atto o del deposito».

Anche rispetto a tale norma si è applicato il tralaticio brocardo *in claris non fit interpretatio* e si è affermato che «la norma sopra riportata è chiarissima.

Essa estende l'obbligo previsto dall'art. 2671 c.c. agli atti ricevuti o autenticati all'estero. Conseguentemente, il notaio deve rifiutarsi di ricevere in deposito l'atto estero soggetto a trascrizione se il richiedente non gli fornisce tutte le notizie necessarie per la trascrizione.

Si tratta (...) di una innovazione, che introduce una eccezione alla regola dettata dall'art. 2671 c.c. e, nello stesso tempo, costituisce una inconfutabile e chiarissima conferma dell'esattezza dell'interpretazione letterale di tale articolo del codice e, quindi, una conferma dell'inesistenza dell'obbligo del notaio di curare la trascrizione delle disposizioni testamentarie a titolo particolare ⁽¹¹²⁾ ».

3.3. Segue. La rilevanza giuridica degli impedimenti pratici alla trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare.

La soluzione appena riferita è stata ritenuta «oltre che conforme alla lettera della legge, (...) anche logica».

Si è fatto notare che «l'obbligo di trascrizione è, infatti comprensibile ed accettabile solo se riguarda un atto predisposto per la trascrizione dallo stesso notaio o un atto che il notaio può rifiutarsi di ricevere o di autenticare se prima non gli vengono forniti tutti i dati mancanti necessari per i successivi adempimenti, come nel caso di deposito di atti ricevuti o autenticati all'estero soggetti a trascrizione.

Non può affatto riguardare, invece, un atto che non è predisposto per la trascrizione o un atto che il notaio non può rifiutarsi di ricevere se mancano le notizie per la trascrizione. Il problema, (...), è divenuto rilevante con la meccanizzazione, perché occorrono notizie che mancano nella quasi totalità dei testamenti ⁽¹¹³⁾ ».

Al riguardo si è «tenuto conto, oltre che della possibile (e molto frequente) difettosità della scheda testamentaria, (...), anche della possibile estraneità (o non facile determinabilità) dello stesso onorato ⁽¹¹⁴⁾ », nonché del fatto che il difetto di informazioni può persistere anche al momento della pubblicazione della stessa ⁽¹¹⁵⁾.

«Altre difficoltà si presentano quando il testamento non è chiaro e una corretta trascrizione si può eseguire solo dopo avere interpretato le disposizioni testamentarie, cosa che non sempre è agevole e sicuramente non spetta al notaio ⁽¹¹⁶⁾ ».

«Solo con riguardo all'ipotesi in cui l'acquisto *mortis causa* venga assunto testualmente a base di un atto dispositivo d'un relativo immobile (come, ad esempio, per alienazione o divisione), potrebbe per il notaio apparire plausibile, non diciamo sicuro, pretendere che sia contestualmente curata la pubblicità, prima che della divisata vicenda ulteriore, anche e già di quella di base (cioè, oltre che in spirito di maggior coerenza, per maggior pienezza agli effetti della continuità) ⁽¹¹⁷⁾ ».

Ne discende, in conclusione, che «la trascrizione *deve essere necessariamente precisa* (...) e che una trascrizione tardiva esatta è certamente preferibile ad una trascrizione immediata errata, che potrebbe anche creare un legatario apparente con possibile danno per il legatario vero ⁽¹¹⁸⁾ ».

4. Fissazione degli argomenti a sostegno della configurabilità di un obbligo del notaio di trascrivere il legato immobiliare.

L'orientamento favorevole alla configurabilità di un "dovere d'ufficio" del notaio di curare la trascrizione degli acquisti a causa di morte contesta la debolezza dell'argomento letterale e del criterio *in claris non fit interpretatio*, in quanto proprio «alla stregua del dato positivo, vi è almeno un caso in cui pare arduo ritenere, pur volendo accogliere l'interpretazione (...) più restrittiva delle norme in esame, che il notaio non sia obbligato a curare la formalità in parola: quello del testamento pubblico. Quest'ultimo, invero, è certamente atto ricevuto dal notaio ⁽¹¹⁹⁾ ».

«Vi è poi un'altra categoria che certamente non si sottrae all'obbligo in questione: quella dei testamenti (in forma pubblica o autenticata) provenienti da uno Stato estero e depositati, in originale o in copia, presso un notaio italiano, ai sensi dell'art. 106, n. 4 l. not. ⁽¹²⁰⁾ ».

Pertanto si ritiene che, almeno, rispetto alle fattispecie sopra citate non sembra si possa negare un obbligo a carico del notaio che ha ricevuto il testamento pubblico o che ha ricevuto in deposito il testamento estero.

«Ma *quid iuris* per gli altri testamenti ⁽¹²¹⁾ ».

Al riguardo si richiama l'opinione di chi distingue, con riferimento alla attività notarile, fra «funzione primaria (formazione degli atti pubblici negoziali tra vivi e di ultima volontà), funzioni

secondarie (ricevimento di atti pubblici fidefacienti non negoziali e autenticazione di sottoscrizioni) e funzioni improprie (atti non fidefacienti e atti processuali)⁽¹²²⁾ ».

In base a tale orientamento si considerano «ricevuti» dal notaio, non soltanto gli atti pubblici negoziali, riconducibili alla c.d. funzione primaria del notaio, ma anche gli atti pubblici non negoziali, tra i quali «possono fra l'altro ricomprendersi (...) i verbali di pubblicazione di testamenti olografi o segreti (art. 620 c.c.) o di passaggio di quelli pubblici dagli atti di ultima volontà alla raccolta generale degli atti notarili (art. 61 l. not.)».

In tal modo, l'espressione "hanno ricevuto l'atto" potrebbe anche essere intesa in senso ampio, sì da comprendervi pure gli atti semplicemente "ricevuti" in deposito dal notaio o altro pubblico ufficiale.

«Se così fosse, l'obbligo in capo a quest'ultimo si estenderebbe senz'altro ai testamenti segreti⁽¹²³⁾ (che il notaio "riceve" con apposito verbale) ed a quelli olografi formalmente depositati presso il notaio (vivente il testatore) o consegnati al notaio ai fini della pubblicazione e della conservazione, dopo l'apertura della successione. Si estenderebbe inoltre ai testamenti speciali depositati presso l'Archivio notarile ai sensi degli artt. 609 ss. c.c.⁽¹²⁴⁾ ».

Con riferimento, poi, all'addentellato normativo rinvenuto nella lettera dell'art. 2647 c.c., si osserva, in senso critico⁽¹²⁵⁾, che la norma in esso contenuta è diretta a disciplinare una fattispecie del tutto particolare e controversa, per finalità diverse da quelle di cui all'art. 2648 c.c., assolvendo la pubblicità prescritta ex art. 2647 c.c. la funzione di semplice pubblicità-notizia⁽¹²⁶⁾.

Rispetto all'evocato art. 6, d.lgs. n. 347/1990, che estende agli atti ricevuti o autenticati all'estero l'obbligo di cui all'art. 2671 c.c., si obietta che la norma in esso contenuta sembrerebbe piuttosto sottendere «l'intento del legislatore di ampliare l'ambito di applicazione delle menzionate norme. Sarebbe, d'altra parte, illogico che il legislatore imponesse la trascrizione dei testamenti esteri (in quanto depositati presso un Archivio o notaio italiano) e non anche quella dei corrispondenti atti interni⁽¹²⁷⁾ ».

Quanto alle difficoltà che si possono presentare nella pratica⁽¹²⁸⁾, dovute alla insufficiente indicazione, nel testamento degli elementi necessari per la trascrizione ex art. 2660 c.c., si osserva che esse potrebbero essere risolte direttamente dal notaio, il quale è «il soggetto più qualificato a garantire, col proprio intervento, la puntualità e la correttezza dell'operazione⁽¹²⁹⁾ ».

5. La trascrizione del legato immobiliare nel prisma di una interpretazione sistematica-assiologica.

Nell'affrontare il tema in esame una possibile chiave ermeneutica è costituita dalla leva metodologica dell'assiologia ⁽¹³⁰⁾, la quale permette di evincere la funzione - l'interesse ⁽¹³¹⁾ alla base - della trascrizione degli acquisti a causa di morte disposta dall'art. 2648 c.c.

Tale prospettiva postula il superamento dell'approccio formalista, attraverso una interpretazione sistematica dell'art. 2648 c.c., in rapporto agli con gli artt. 2650 - 534 - 2652 - 2652 n. 6 - 2652 n. 7 - 2653 - 2690, n. 4 - 1159 - 2812 - 2829 - 2851 - 2858 - 2859 - 2643, n. 6 c.c. e art. 555 c.p.c., in quanto la norma rimane una mera monade ⁽¹³²⁾, se isolatamente intesa e non collocata all'intero dell'unitario sistema giuridico ⁽¹³³⁾; applicativa dei principi generali di sicurezza del traffico ⁽¹³⁴⁾, completezza, verità delle risultanze dei pubblici registri: principi rilevanti nella tavola valoriale della Carta costituzionale ⁽¹³⁵⁾, in quanto funzionali al perseguimento degli interessi pubblici connessi alla circolazione giuridica.

Di questi ultimi «l'interprete non può non tener conto nella ricostruzione della disciplina della trascrizione immobiliare e delle relative disposizioni legislative» ⁽¹³⁶⁾ ».

6. L'interpretazione sistematica dell'art. 2648 c.c. con gli con gli artt. 2650 - 534 - 2652 - 2652 n. 6 - 2652 n. 7 - 2653 - 2690, n. 4 - 1159 - 2812 - 2829 - 2851 - 2858 - 2859 - 2643, n. 6 c.c. e art. 555 c.p.c.

Se è vero che la funzione caratteristica dell'istituto della trascrizione, volto a risolvere conflitti tra più aventi causa da uno stesso autore, non può applicarsi in un ambito nel quale i possibili conflitti tra l'erede, o il legatario, e gli aventi causa dal *de cuius* per atto *inter vivos* o quelli tra l'erede e il legatario, si risolvono secondo le regole di diritto successorio, indipendentemente, quindi, dai principi della trascrizione, è altrettanto vero che «di non secondaria importanza *sono* gli effetti della trascrizione dell'acquisto del legato ⁽¹³⁷⁾ ».

Tra questi ultimi si annovera: l'inefficacia delle successive trascrizioni, in difetto della trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, in forza del principio di continuità *ex art. 2650 c.c.*; la tutela del legatario di fronte agli aventi causa dall'erede apparente, *ex art. 534, comma 3, c.c.*, applicabile altresì nel caso in cui l'erede (vero) abbia disposto come tale di un bene o diritto formante oggetto di un legato ⁽¹³⁸⁾; la rilevanza, ai fini della pubblicità sanante, *ex art. 2651, n. 7, c.c.*, della trascrizione del legato, in quanto decorso il termine quinquennale, essa viene addirittura a sanare, a particolari condizioni, l'invalidità del titolo di acquisto; l'effetto conservativo, a favore del legatario che abbia trascritto, nei confronti dell'avente causa del falso erede o legatario che ancora non abbia trascritto il proprio titolo; l'inopponibilità al legatario, che abbia trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della relativa citazione, degli effetti ricollegati all'accoglimento delle domande giudiziali di cui agli artt. 2653 e 2653 c.c., con cui venga impugnato l'acquisto, da

parte del *de cuius*, del bene poi legato; la rilevanza ai fini ora del disposto dell'art. 2858 c.c., in materia di terzo acquirente di bene ipotecato, e art. 2859 c.c., in materia di terzo acquirente di bene gravato da privilegio fiscale, ora della regola contenuta nell'art. 2812, commi 1 e 2, c.c., relativo alle formalità di iscrizione e di rinnovazione dell'ipoteca; ora dell'usucapione abbreviata, ex art. 1159 c.c. ⁽¹³⁹⁾; i riflessi del difetto di continuità delle trascrizioni degli atti *mortis causa* sul procedimento di esecuzione immobiliare ex art. 555 c.p.c

6.1. Segue. Il principio della continuità delle trascrizioni: art. 2650 c.c.

Esaminando nel dettaglio gli effetti prodotti dalla trascrizione del legato è possibile rilevare che tale formalità, disposta dall'art. 2648 c.c., vale a produrre l'effetto di garantire la continuità della catena pubblicitaria ⁽¹⁴⁰⁾, la quale, ex art. 2650 c.c., di là dagli ulteriori effetti secondari di cui si dirà innanzi, serve a rendere efficaci le trascrizioni prese contro il legatario dai suoi aventi causa ⁽¹⁴¹⁾.

In assenza della esecuzione della suddetta formalità, infatti, l'acquisto del legatario non può essere considerato «una base sicura per l'eventuale successiva alienazione da parte dello stesso ⁽¹⁴²⁾», in quanto è sempre possibile la «instaurazione di un'ulteriore e parallela catena di formalità pubblicitarie», con grave incertezza sulla sorte dell'acquisto del subacquirente.

Esempio:

Tizio, morendo, ha legato a Caio un appartamento in Roma e questo acquisto non è stato trascritto a carico del de cuius ed a favore del legatario.

In tal caso, colui che avesse ad acquistare il detto bene da Caio non potrebbe, pur avendo provveduto a trascrivere il proprio titolo, dirsi al sicuro, almeno fino al momento in cui non avesse a curare la trascrizione del titolo del legatario contro il defunto ⁽¹⁴³⁾.

Ancora si consideri il seguente esempio.

Tizio è defunto, ed il suo erede Caio, aliena lo stesso bene a Sempronio e Mevio. Sempronio trascrive soltanto l'atto di acquisto dall'erede, mentre non è stato trascritto l'atto di acquisto per causa di morte dell'erede dall'ereditando.

In questo caso Sempronio non potrà valersi della trascrizione effettuata, per la risoluzione del conflitto con Mevio, ma dovrà trascrivere anche l'acquisto per causa di morte dell'erede. Come si vede, Sempronio è spinto a trascrivere l'acquisto per causa di morte anteriore, per far risultare, in tal modo, dai pubblici registri la vicenda traslativa a causa di morte ⁽¹⁴⁴⁾.

In dottrina, poi, si è ritenuto di individuare ulteriori conseguenze ⁽¹⁴⁵⁾ collegate alla inosservanza del principio di continuità delle trascrizioni nel caso in cui si voglia porre in essere un atto la cui pubblicità espliciti efficacia costitutiva: costituzione di ipoteca, trascrizione di un pignoramento, sequestri, costituzione del fondo patrimoniale.

In tali casi, il difetto di trascrizione del precedente atto a causa di morte soggetto a trascrizione, ex dall'art. 2650 c.c., da un lato, mina l'efficacia stessa del negozio, la quale non si produce a causa della inefficacia della trascrizione, dall'altro, rende impossibile per l'acquirente accedere ad un mutuo ipotecario, in quanto l'ipoteca stessa, in difetto di continuità, non potrebbe nascere ⁽¹⁴⁶⁾.

Si ritiene che il principio della continuità delle trascrizioni svolga anche un preciso ruolo con riferimento ai diritti d'uso o d'abitazione, al diritto di servitù, sia pure limitatamente al momento del relativo acquisto, o ad eventuali modificazioni successive diverse dal trasferimento ⁽¹⁴⁷⁾. In tali casi «sarebbe inefficace la trascrizione dell'atto costitutivo del diritto d'uso, se non fosse trascritto l'atto di acquisto della proprietà del concedente: e lo stesso varrebbe per la trascrizione dell'atto costitutivo di servitù se non fossero trascritti gli atti d'acquisto della proprietà del fondo servente o del fondo dominante ⁽¹⁴⁸⁾ ».

In senso contrario a tale ricostruzione si pone chi ritiene che «la trascrizione di una servitù costituita per testamento non è idonea a realizzare alcuna continuità, sul piano della pubblicità immobiliare. Poiché il diritto inerisce ad un immobile, e solo indirettamente al suo proprietario, ed avendo la trascrizione una base oggettiva, non può non realizzarsi alcuna continuità nella pubblicità. Attraverso la trascrizione del diritto di uso su un immobile o del diritto di abitazione, una continuità può realizzarsi solo tra il *de cuius* e i beneficiari, dal momento che trattasi di diritti a carattere personale e incedibili. Nessuna continuità può sussistere verso ulteriori aventi causa. Rispetto ai diritti sopra elencati (servitù, uso e abitazione), la trascrizione, ai sensi dell'art. 2648 cod. civ., non può che svolgere la sola funzione conservativa, precipuamente diretta ad evitare il crearsi di una apparenza giuridica, a danno del titolare dei diritti medesimi ⁽¹⁴⁹⁾ ».

6.2. Segue. Il conflitto tra il legatario e gli aventi causa dall'erede apparente: art. 534 c.c.

Accanto alla funzione principale svolta dal principio della continuità delle trascrizioni, la legge prevede che la trascrizione degli acquisti *mortis causa* possa produrre ulteriori effetti.

Una prima conferma di ciò è rappresentata dalla disposizione contenuta nell'art. 534 c.c.

In base a tale articolo, secondo e terzo comma, se il legatario trascrive il suo acquisto *mortis causa* prima dell'erede apparente o prima del terzo avente causa dall'erede apparente, tale acquisto prevale su quello del terzo avente causa dall'erede apparente ⁽¹⁵⁰⁾. Qualora, invece, egli

non trascriva tempestivamente il suo acquisto, potrebbe soccombere di fronte agli aventi causa dell'erede apparente che abbiano acquistato in buona fede ed a titolo oneroso ⁽¹⁵¹⁾.

«Alla base della tutela di cui all'art. 534 c.c. vi è il fenomeno dell'apparenza; la trascrizione del titolo, secondo i principi di cui si è detto, da parte dell'erede apparente e del suo avente causa corrobora gli aspetti dell'apparenza. Apparenza e trascrizione sono elementi diversi cooperanti nell'ambito della fattispecie acquisitiva di cui all'art. 534 c.c. in quanto contemperano le esigenze del traffico giuridico con quelle di protezione del vero erede, il cui interesse è tutelato proprio dalla pubblicità e dalla connessa conoscibilità dell'acquisto dell'erede apparente ⁽¹⁵²⁾ ».

Esempio:

Tizio muore nel 2008. Nello stesso anno Caio, suo erede apparente, trascrive l'acquisto a causa di morte, mentre nel luglio 2009 è trascritto l'atto di alienazione a titolo oneroso tra Caio e Sempronio. Nel 2010 è trascritta da parte dell'erede (o del legatario) vero l'acquisto a causa di morte (oppure la domanda giudiziale contro l'erede apparente).

«In un caso del genere, ai sensi dell'art. 534 c.c., laddove l'acquirente a titolo oneroso fornisca la prova della sua buona fede, farà salvo il proprio diritto, poiché l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente. Laddove, invece, non fosse stata operata la trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, l'acquirente non avrebbe potuto godere della tutela apprestata dall'art. 534 c.c. ⁽¹⁵³⁾».

Ne discende che la trascrizione del legato immobiliare, secondo il combinato disposto degli artt. 2648 e 534 c.c., «svolge il ruolo di criterio di prevalenza ⁽¹⁵⁴⁾ tra l'erede e l'avente causa a titolo oneroso e di buona fede dall'erede apparente; ma l'analogia con l'art. 2644 c.c. si ferma qui essendo completamente diversi, nelle due ipotesi, il meccanismo e la «*ratio*» della protezione accordata al soggetto preferito ⁽¹⁵⁵⁾ » ⁽¹⁵⁶⁾.

6.3. Segue. Trascrizione delle domande giudiziali nei confronti del legatario o del *de cuius* - Consolidamento del titolo di acquisto del legatario in caso di contestazione rispetto alla proprietà del "*de cuius*": artt. 2652 e 2653 c.c.

Si ritiene in dottrina che il legatario, a differenza dell'erede, quando sia convenuto in giudizio ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c., vada equiparato ai terzi.

«Presupponendo la qualità di terzo del legatario rispetto al *de cuius* la dottrina ritiene che la trascrizione dell'acquisto "*mortis causa*", purchè precedente rispetto alla trascrizione della

domanda giudiziale *ex artt.* 2652 o 2653 c.c., vale a far salvo il diritto del legatario rispetto all'attore in giudizio ⁽¹⁵⁷⁾ ».

Ne consegue che «la trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, ove antecedente a quella della domanda giudiziale contro il legatario, produce, in concorso anche con altri elementi, gli effetti conservativi di volta in volta previsti dai citati articoli. Allo stesso modo, il legatario può opporre la trascrizione del suo acquisto *mortis causa* (ove antecedente alla trascrizione della domanda giudiziale) a chi contesti il fondamento dell'acquisto, da parte del *de cuius*, del bene poi legato (domando di risoluzione, rescissione, nullità, etc.), nei predetti casi in cui la legge, in concorso con altri elementi, tutela l'affidamento dei terzi ⁽¹⁵⁸⁾ ».

6.4. Segue. Gli effetti conservativi della trascrizione: art. 2652 n. 7 c.c.

Un ulteriore effetto prodotto dalla trascrizione dell'acquisto *mortis causa* è disposto dall'art. 2652 n. 7 c.c.

Tale articolo «fa salvi i diritti del terzo soltanto laddove, si sia provveduto a trascrivere l'acquisto a causa di morte e l'acquisto successivo, in epoca anteriore alla domanda giudiziale e siano trascorsi cinque anni dalla trascrizione dell'acquisto a causa di morte. Pertanto può dirsi che questa norma, che riveste una primaria importanza nel sistema di circolazione degli immobili, in considerazione della intrinseca instabilità del titolo successorio, consente con il decorso di un certo lasso di tempo ⁽¹⁵⁹⁾ ».

Qui il fondamento della tutela di cui all'art. 2652, n. 7, c.c. è quello di aver creato una «fattispecie acquisitiva che, nell'ambito degli acquisti *mortis causa*, è sostanzialmente analoga (...) a quella di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. La sanatoria si realizza in forza del meccanismo pubblicitario secondo lo schema tipico della trascrizione delle domande giudiziali ⁽¹⁶⁰⁾ ».

Esempio

Tizio muore nel 2004. Nello stesso anno Caio, suo erede apparente, trascrive l'acquisto a causa di morte, mentre nel luglio 2006 è trascritto l'atto di alienazione tra Caio e Sempronio, avente causa a titolo gratuito e di buona fede. Nel 2010 è trascritta la domanda giudiziale.

Tizio muore nel 2004. Nello stesso anno Caio, suo legatario apparente, trascrive l'acquisto a causa di morte, mentre nel luglio 2006 è trascritto l'atto di alienazione tra Caio e Sempronio, avente causa a titolo gratuito o oneroso di buona fede. Nel 2010 è trascritta la domanda giudiziale.

«In entrambi i casi sopra rappresentati, che mettono in luce la necessità di operare tempestivamente la trascrizione dell'acquisto a causa di morte ⁽¹⁶¹⁾, l'acquirente farà salvo il suo diritto perché la trascrizione della domanda giudiziale è stata operata decorso il quinquennio dalla

data della trascrizione dell'acquisto dal *de cuius* (avvenuta nel 2004) ed entrambi gli atti (atto di acquisto a causa di morte e atto di alienazione tra vivi) sono stati trascritti in epoca anteriore alla trascrizione della domanda stessa. Laddove, invece, la domanda giudiziale fosse stata trascritta nel quinquennio, l'acquirente non avrebbe fatto salvo il suo diritto ⁽¹⁶²⁾ ».

«Un ulteriore effetto secondario è collegato alla trascrizione dell'acquisto *mortis causa* nelle ipotesi di domande giudiziali nei confronti del *de cuius*.

Il problema si pone in questi termini: trascritto l'acquisto a titolo di eredità o di legato anteriormente alla trascrizione di una domanda con la quale si contesta il fondamento di un acquisto del *de cuius* (domanda di risoluzione, rescissione, revoca, simulazione, nullità, annullamento), l'erede o il legatario sono o no pregiudicati dalla sentenza che accolga la domanda?

La risposta è certamente positiva per quanto riguarda l'erede (...). Diversa è la risposta per il legatario.

Egli essendo successore a titolo particolare del *de cuius* è certamente terzo rispetto ai rapporti tra il *de cuius* ed altri soggetti, (...) e se a tale condizione, in presenza di altre circostanze, la legge ricollega, sulla base della priorità della trascrizione del suo acquisto rispetto a quella della domanda giudiziale contro il *de cuius*, effetti positivi, questi, normalmente, possono giovare anche al legatario ⁽¹⁶³⁾ ».

In definitiva, l'art. 2652 n. 7 costituisce «una norma di fondamentale importanza per la sicurezza della circolazione immobiliare ⁽¹⁶⁴⁾, in tutte le ipotesi in cui l'alienante sia proprietario in base ad un titolo successorio. Infatti, a causa della sostanziale instabilità della delazione ereditaria nel nostro ordinamento, e quindi della possibilità che, anche a distanza di anni, emergano delazioni ereditarie in conflitto, il meccanismo di cui all'art. 2652 n. 7 - che presuppone l'avvenuta trascrizione dell'acquisto "*mortis causa*" - è l'unico che può rendere stabile con il decorso di un certo lasso di tempo l'acquisto, e quindi tutelare a pieno l'acquirente di diritti reali immobiliari ⁽¹⁶⁵⁾ ».

6.5. Segue. La tutela dell'acquisto dell'erede vero e del legatario vero: artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.

Attraverso una interpretazione *a contrario* degli artt. 534 e 2652 n. 7 c.c. è possibile evincere un'altra funzione della trascrizione dell'acquisto a causa di morte.

Se si opera dall'angolo visuale dell'erede vero, è agevole rilevare che quest'ultimo può «bloccare la tutela accordata agli aventi causa dal falso erede o legatario ⁽¹⁶⁶⁾ » attraverso la tempestiva trascrizione dell'acquisto a causa di morte ⁽¹⁶⁷⁾.

Infatti, come rilevato da ultimo dalla Corte di Cassazione ⁽¹⁶⁸⁾, «la vendita di bene ereditario da parte dell'erede apparente, ai sensi degli artt. 534, terzo comma, e 2652, n. 7, cod. civ., ove manchi l'anteriore trascrizione della sua accettazione ereditaria (pur se accettazione tacita, trascrivibile ex art. 2648, terzo comma, cod. civ.), non è opponibile all'erede vero che abbia trascritto l'accettazione posteriormente alla vendita stessa, né la mera trascrizione dell'atto traslativo del bene ereditario comprova, di per sé, un'accettazione ereditaria opponibile ai terzi o all'erede vero, potendo il bene essere pervenuto all'alienante in virtù di un titolo diverso».

Tale trascrizione ha «una efficacia conservativa dell'acquisto a causa di morte nei confronti di tutti i possibili aventi causa da tutti i possibili eredi apparenti ⁽¹⁶⁹⁾ ».

E ciò si sostiene «sia rilevando l'analogia con la norma dell'art. 534 c.c., sia perché appare chiaro che anche nell'ipotesi di trascrizione dell'acquisto ereditario e non della domanda giudiziale venga meno la *ratio* della tutela accordata agli aventi causa dal falso erede o legatario ⁽¹⁷⁰⁾ ».

Esempio:

Tizio muore nel 2008. Nello stesso anno Mevio, erede vero (o legatario vero) trascrive l'acquisto a causa di morte, mentre Caio, erede apparente, trascrive l'acquisto a causa di morte soltanto nel 2009. Nel luglio 2010 è trascritto l'atto di alienazione tra Caio e Sempronio, avente causa a titolo gratuito e di buona fede.

«In un caso del genere, l'acquirente non potrà godere della tutela apprestata dagli artt. 534 e 2652 n. 7 c.c., avendo l'erede vero provveduto a trascrivere il suo acquisto tempestivamente ⁽¹⁷¹⁾».

«La funzione conservativa della trascrizione ha anche l'effetto di evitare l'apparenza che può crearsi intorno alla titolarità dei diritti ereditari nel loro complesso, di fronte alla possibilità che sorgano controversie circa i medesimi. Contro ogni apparenza, l'art. 2652, n. 7, cod. civ., fa salvo il diritto dell'erede o del legatario veri che, entro cinque anni, trascrivano la domanda giudiziale contro gli eredi o i legatari apparenti, anche se successivamente alla trascrizione dell'acquisto da parte dei terzi. Il beneficio di una tempestiva trascrizione è più ampio, in questa prospettiva, perché l'effetto conservativo potrebbe operare anche contro il legatario apparente, e perché, in questo caso, la buona fede nei terzi si presume, a differenza che nella fattispecie ex art. 534 cod. civ., in cui essa deve essere provata. Inoltre, perché sono considerati anche gli acquisti compiuti dai terzi a titolo gratuito ⁽¹⁷²⁾ ».

6.6. Segue. La pubblicità sanante: art. 2652, n. 6, c.c.

«In relazione a quanto precisato tra gli effetti che la trascrizione non produce in difetto di continuità delle trascrizioni, vi è quello della c.d. "pubblicità sanante" ex art. 2652 n. 6 c.c. (...), con

la conseguenza che – mancando la trascrizione di un precedente acquisto “*mortis causa*” – l’eventuale invalidità di successivi atti di trasferimento dell’immobile non potrà essere “sanata” in virtù del particolare meccanismo dell’art. 2652 n. 6 c.c.⁽¹⁷³⁾ ».

Esempio:

Tizietto con atto di compravendita nullo, trasferisce a Tizio, nel 2005, la villa di Capri. Tale atto viene trascritto nello stesso anno. Successivamente, nel gennaio 2006 muore Tizio. Nel 2009 Mevio, erede vero (o legatario vero), senza avere trascritto l’atto di acquisto a causa di morte trasferisce - con atto trascritto nello stesso anno - il detto bene a Sempronio (avente causa a titolo gratuito o oneroso e di buona fede). Nel 2011 è trascritta la domanda giudiziale.

«In un caso del genere, il difetto di continuità, determinato dalla mancata trascrizione dell’acquisto *mortis causa*, non consentirà all’acquirente di giovare della c.d. pubblicità sanante di cui all’art. 2652 n. 6, benché la trascrizione della domanda giudiziale, sia avvenuta quando era già decorso il quinquennio dalla trascrizione dell’atto invalido⁽¹⁷⁴⁾ ».

6.7. Segue. Le domande relative ad atti soggetti a trascrizione: art. 2690, n. 4, c.c.

«L’art. 2690 corrisponde per la massima parte all’art. 2652, prevedendo la necessità della trascrizione di quelle medesime domande giudiziali e per questi stessi effetti, che in quello sono indicati, salva, tuttavia, la riduzione a tre anni dei più lunghi termini (cinque e dieci anni) nello stesso di volta in volta stabiliti⁽¹⁷⁵⁾ ».

6.8. Segue. La trascrizione del legato ed usucapione abbreviata: art. 1159 c.c.

Nella ricostruzione degli effetti prodotti dalla trascrizione degli acquisti a causa di morte, Autorevole dottrina⁽¹⁷⁶⁾, interpretando in combinato disposto gli artt. 2648 e 1159 c.c. ha affermato che «la trascrizione del legato può costituire presupposto per la maturazione dell’usucapione decennale ex art. 1159 c.c.

Affinché si realizzi l’effetto di un acquisto *a non domino* è però necessario che il defunto non sia proprietario dei beni che l’acquirente “*mortis causa*” ritiene caduti in successione⁽¹⁷⁷⁾.

6.9. Segue. La trascrizione del legato e i diritti reali minori costituiti sulla cosa ipotecata: art. 2812 c.c.

«Un ulteriore effetto della pubblicità del legato si ha, (...) in materia ipotecaria, quando oggetto del legato sia un diritto di usufrutto o di servitù su un fondo già precedentemente ipotecato. In tal caso il creditore ipotecario può espropriare la cosa come libera, ma il legatario,

come qualunque altro terzo acquirente, può collocare nel giudizio di distribuzione del prezzo il credito corrispondente al valore del diritto che si viene ad estinguere (art. 2812). Ora la possibilità di collocare il credito e il grado di preferenza di esso sono appunto dipendenti dall'avvenuta trascrizione del titolo ⁽¹⁷⁸⁾ ».

6.10. *Segue.* La trascrizione del legato e la formalità di iscrizione e di rinnovazione dell'ipoteca: artt. 2829-2851 c.c.

La trascrizione del legato è, altresì, funzionale alla iscrizione dell'ipoteca sui beni del defunto, ed alla relativa rinnovazione.

Infatti, in base agli artt. 2829 e 2851 c.c., tali formalità pubblicitarie sono prese validamente nei confronti dell'erede soltanto se risulta trascritto l'acquisto per causa di morte, ex art. 2648 c.c. ⁽¹⁷⁹⁾ In mancanza, l'iscrizione come la rinnovazione della ipoteca sono validamente effettuate contro il defunto ⁽¹⁸⁰⁾.

L'effetto utile della trascrizione dell'acquisto a causa di morte è, quindi, quello di impedire che, a distanza di tempo dall'apertura della successione, si proceda, in mancanza della trascrizione ex art. 2648, ad iscrizione o rinnovazione di ipoteca esclusivamente a carico del defunto, «rimanendo seriamente pregiudicata la chiarezza delle situazioni giuridiche ⁽¹⁸¹⁾ ».

6.11. *Segue.* La trascrizione del legato e titolo di acquisto del terzo acquirente di un bene ipotecato ⁽¹⁸²⁾: art. 2858, 2848, 2859, 2880, 2889 c.c.

Sempre nell'ambito della disciplina della ipoteca un ulteriore campo di applicazione dell'art. 2648 c.c. è costituito dalla normativa a tutela del terzo acquirente ⁽¹⁸³⁾ del bene ipotecato ⁽¹⁸⁴⁾.

Tale affermazione è facilmente condivisibile se soltanto si considera che il legatario, pur esposto all'azione esecutiva del creditore quando la cosa legata è gravata da ipoteca, è titolare delle facoltà concesse al terzo acquirente dall'art. 2858 c.c., interpretato in combinato disposto agli artt. articoli 2848, 2859, 2880, 2889, quando ha provveduto a trascrivere tempestivamente il proprio acquisto ⁽¹⁸⁵⁾. Questo significa che il diritto del creditore ipotecario subisce tutta una serie di limitazioni nei confronti del legatario, in ragione della avvenuta trascrizione del suo diritto ⁽¹⁸⁶⁾; in difetto "l'espropriazione segue contro di lui secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile (art. 2858)" ⁽¹⁸⁷⁾ ».

6.12. *Segue.* La trascrizione del legato e titolo di acquisto del terzo acquirente di bene gravato da privilegio fiscale: art. 2859 c.c.

Ulteriori ragioni che inducono a ritenere necessaria la trascrizione degli acquisti a causa di morte sono rintracciabili in materia di privilegio ⁽¹⁸⁸⁾ a garanzia dell'imposta di successione e delle sanzioni amministrative.

Come sostenuto dalla stessa Corte costituzionale ⁽¹⁸⁹⁾, se la domanda dell'Amministrazione finanziaria diretta a ottenere la condanna del terzo acquirente del bene ereditario oggetto del privilegio immobiliare è posteriore alla trascrizione del titolo del terzo acquirente, quest'ultimo, in base all'art. 2859 c.c., laddove non abbia preso parte al giudizio, può opporre al creditore precedente tutte le eccezioni non opposte dal debitore e quelle altresì che spetterebbero a questo dopo la condanna.

La norma in questione è chiara nell'ammettere un temperamento dell'efficacia del giudicato nei confronti del terzo acquirente ⁽¹⁹⁰⁾, soltanto qualora, anteriormente all'accertamento fiscale, sia stato trascritto il titolo di acquisto del terzo ⁽¹⁹¹⁾. In difetto della preventiva trascrizione, il creditore potrebbe, senza sua colpa, ignorare l'avvenuto trasferimento del bene al terzo acquirente ⁽¹⁹²⁾.

Ma perché la suddetta trascrizione possa produrre i suoi effetti, e quindi anche l'effetto disciplinato dall'art. 2859 in esame, è necessario che siano stati trascritti anche i precedenti passaggi di proprietà, ivi compresa la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* dell'erede o legatario che ha a sua volta alienato al terzo.

Applicando tali conclusioni al privilegio per imposta sulle successioni ciò significa, in particolare, che, perché si applichi l'art. 2859 c.c. è necessario, che, anteriormente all'accertamento fiscale, sia stato trascritto, oltre al titolo di acquisto del terzo, anche l'acquisto *mortis causa*. In tal caso, l'Amministrazione finanziaria ha l'onere di notificare l'atto accertativo anche al terzo acquirente se vuole evitare che, nonostante il giudicato formatosi nei confronti del debitore, il suddetto terzo possa opporgli tutte le eccezioni non opposte dal debitore.

La *ratio* della norma è duplice. Da un lato, intende tutelare il terzo acquirente di un bene gravato da privilegio fiscale ⁽¹⁹³⁾, dall'altro, si preoccupa della posizione del creditore, il quale può vedersi opposte altre eccezioni, soltanto quando, conoscendo fin da principio l'esistenza di un terzo acquirente, non l'ha chiamato in giudizio, di modo che il giudicato facesse stato anche nei suoi confronti ⁽¹⁹⁴⁾.

L'approccio ermeneutico-conoscitivo a questa ulteriore fase della ricerca ha permesso di evidenziare ⁽¹⁹⁵⁾ lo stretto legame che avvince il regime di opponibilità delle eccezioni ex art. 2859 c.c., la conoscibilità legale ⁽¹⁹⁶⁾ ed il principio della continuità delle trascrizioni.

«Ciò diventa chiaro con il seguente

Esempio:

Tizio, comune dante causa, aliena lo stesso bene prima a Caio e successivamente a Sempronio, con atti entrambi non trascritti; successivamente Caio aliena a Mevio (con atto trascritto nel 1979), e Sempronio aliena a Filano (con atto trascritto nel 1980); quindi, nel 1981 viene trascritto l'atto di alienazione da Tizio a Sempronio, e nel 1982 l'atto di alienazione da Tizio a Caio. In base agli artt. 2650 e 2644, l'acquisto di Filano prevarrà su quello di Mevio, anche se trascritto posteriormente.

Se quindi, nell'esempio riportato, il creditore volesse far valere il proprio privilegio nei confronti del terzo acquirente Mevio, non potrebbe avere la certezza di agire nei confronti dell'effettivo proprietario prima della realizzazione della continuità delle trascrizioni. Perciò l'affermazione che, in mancanza di trascrizione, il creditore non ha l'onere di condurre l'espropriazione contro il terzo va intesa nel senso che è necessaria la previa trascrizione *efficace*, ex art. 2650, e quindi la *preesistenza della continuità delle trascrizioni*⁽¹⁹⁷⁾ ».

6.13. Segue. Il difetto di continuità della trascrizione degli atti a causa di morte e riflessi sul procedimento di esecuzione immobiliare⁽¹⁹⁸⁾: art. 2643, n. 6, c.c. e art. 555 c.p.c.

Come rilevato da attenta dottrina, quando «ricorre un pignoramento immobiliare, occorre verificare, in primo luogo, se l'efficacia del pignoramento immobiliare postuli la relativa trascrizione (richiesta dall'art. 555 c.p.c.)⁽¹⁹⁹⁾; in caso affermativo occorre risolvere il problema dell'applicabilità, o meno, alla trascrizione del pignoramento del principio di continuità ex art. 2650 c.c.⁽²⁰⁰⁾.

La soluzione al primo interrogativo può trovarsi nella lettera dell'art. 2643, n. 6, c.c.⁽²⁰¹⁾, interpretato in combinato disposto agli artt. 2668-*bis* e 2668-*ter* cod. civ., introdotti ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69⁽²⁰²⁾.

In base alla regola contenuta nell'art. 2643, n. 6, c.c., il decreto di trasferimento dei beni pignorati deve essere trascritto nei registri immobiliari, in quanto provvedimento con il quale nell'esecuzione forzata si trasferiscono la proprietà o altri diritti reali immobiliari. L'adempimento di tale formalità pubblicitaria produce effetti dichiarativi, ossia la opponibilità del trasferimento ai terzi, in base al disposto di cui all'art. 2644 c.c.)⁽²⁰³⁾.

Rispetto al secondo interrogativo deve rilevarsi che, nonostante qualche isolata opinione contraria⁽²⁰⁴⁾, l'orientamento dottrinale maggioritario sostiene la estensione del principio di continuità ex art. 2650 c.c. alla trascrizione del pignoramento.

Tale conclusione è confermata, innanzitutto, dal fatto che il difetto della catena delle formalità pubblicitarie produce ora l'inefficacia della stessa trascrizione del pignoramento, in

quanto la trascrizione del pignoramento non produce effetti se non è stato preceduto da una serie ininterrotta ed ultraventennale di trascrizioni a favore dell'espropriato o dei suoi dante causa; ora l'inidoneità della certificazione ex art. 567 co. 2 c.p.c. per la dimostrazione della sussistenza della titolarità del diritto pignorato in capo all'espropriato; ora l'inapplicabilità della norma di tutela degli acquisti dall'erede apparente di cui all'art. 534 co. 2 e 3 c.c., la quale si applica anche ai trasferimenti coattivi nell'ambito di una esecuzione forzata⁽²⁰⁵⁾; ora l'impossibilità di estendere all'aggiudicatario l'effetto conservativo dell'acquisto del bene di provenienza successoria, secondo il disposto dell'art. 2652, 7, c.c., in caso di successiva eventuale contestazione della qualità di legatario (o erede) di uno dei beneficiari della successione; ora l'impedimento a rendere conoscibile l'esistenza del pignoramento a chi correttamente ispezioni i registri immobiliari; ora l'inoperatività del c.d. effetto prenotativo della trascrizione del pignoramento rispetto alla trascrizione del decreto a favore dell'aggiudicatario, in ragione della inefficacia nei confronti di questi di tutte le pregiudizievoli anche se successive alla prima formalità ex artt. 2913 e 2919 c.c.

Neppure deve essere trascurato il fatto che il principio, posto dall'art. 2650 c.c., si riferisce a qualsiasi trascrizione, rispetto alla quale possa essere operativa la regola contenuta nell'art. 2644 c.c.⁽²⁰⁶⁾. Così «la relativa trascrizione potrebbe essere rilevante di fronte agli acquirenti del pignorato, nel senso che prevarrebbe sulla successiva trascrizione di questi, qualora fosse trascritto l'acquisto del pignorato⁽²⁰⁷⁾». «Non può essere dubbio che essa perderebbe ogni valore qualora eventuali aventi causa dall'autore del pignorato trascrivessero, anche successivamente, il loro titolo, saldando a proprio favore la catena delle trascrizioni⁽²⁰⁸⁾».

Le precedenti riflessioni confermano l'essenzialità della trascrizione del pignoramento. Soprattutto, ai nostri fini, dimostrano che gli effetti della trascrizione a causa di morte interessano anche il processo esecutivo, dove la mancanza di una trascrizione per causa di morte può gravemente danneggiare la posizione dell'aggiudicatario del bene esecutato^{(209) (210)}.

7. Conclusioni.

Le precedenti considerazioni consentono, a questo punto, di fornire utili elementi di riflessione sulle importanti questioni giuridiche che si stanno qui esaminando, relative, da un lato, alla funzione della trascrizione del legato, e, dall'altro, all'esistenza di un obbligo a carico del notaio di curare la relativa formalità pubblicitaria.

Quanto al primo problema giuridico può dirsi, in estrema sintesi, che la trascrizione degli atti a causa di morte svolge una funzione ora di ordine positivo ora di una di ordine negativo⁽²¹¹⁾.

La funzione positiva «si collega all'art. 2650 cod. civ., ed è diretta a soddisfare il principio di continuità delle trascrizioni, vale a dire a rendere continua la catena dei trasferimenti immobiliari,

anche quando alcuni passaggi avvengano a causa di morte⁽²¹²⁾ ». Rispetto alle successioni a causa di morte, infatti, la funzione tipica diviene quella di garantire la continuità della pubblicità, ma ciò non toglie che essa possa produrre anche altri effetti c.d. secondari⁽²¹³⁾, quali quelli derivanti dalla lettura dell'art. 2648 c.c. in combinato disposto agli artt. 534 - 2652 - 2652 n. 6 - 2652 n. 7 - 2653 - 2690, n. 4 - 1159 - 2812 - 2829 - 2851 - 2858 - 2859 c.c. - 2643, n. 6 e art. 555 c.p.c.⁽²¹⁴⁾.

«La funzione negativa, assolta dalla trascrizione degli acquisti a causa di morte, è diretta non già a produrre certi effetti, bensì ad evitare un'apparenza giuridica, e si ricollega agli artt. 534 e 2652, n. 7, cod. civ.⁽²¹⁵⁾ »⁽²¹⁶⁾.

Quanto alla seconda questione, relativa alla esistenza di un obbligo del notaio di trascrivere il legato, si è rilevato come parte della dottrina sostenga che diversa sia la posizione del notaio rispetto alla trascrizione, a seconda che si tratti di un atto *inter vivos* ovvero di un atto *mortis causa*; e che soltanto con riguardo al primo incombe su di lui l'obbligo sanzionato dall'art. 2671 c.c.⁽²¹⁷⁾.

Tuttavia l'attività di ricerca condotta nel presente studio ha permesso di evidenziare l'orientamento di una parte della dottrina favorevole ad ammettere l'esistenza di un dovere del notaio di procedere alla trascrizione del legato.

In questo caso, laddove fosse accolta una simile interpretazione dell'art. 2648 c.c., il problema concreto che verrebbe a porsi sarebbe quello di stabilire se la doverosità del notaio di procedere alla trascrizione del legato integri un obbligo di fonte legale, oppure, in alternativa, costituisca un obbligo di fonte professionale.

Nel primo segno sembrerebbero deporre le riflessioni di quella dottrina che qualifica le norme sulla trascrizione come norme di ordine pubblico⁽²¹⁸⁾, a tutela della completezza dei Registri immobiliari, della sicurezza⁽²¹⁹⁾ del traffico giuridico, della certezza⁽²²⁰⁾, della consistenza come della titolarità del bene⁽²²¹⁾.

La trascrizione del legato, secondo questa linea di pensiero, dovrebbe essere effettuata dal notaio, per non correre il rischio di nuocere alla coerenza del sistema pubblicitario immobiliare, con gravi ricadute applicative sulla affidabilità e sicurezza dei traffici giuridici.

Il dovere di trascrizione del notaio corrisponderebbe cioè ad un profilo caratteristico del proprio *officium*⁽²²²⁾: «la funzione di chiusura del sistema di pubblicità legale⁽²²³⁾, con riferimento all'efficacia positiva, conoscibilità per i terzi, e negativa, efficacia solo relativa degli atti non trascritti⁽²²⁴⁾ ». In questo *officium* si ritiene che «siano coinvolti rilevanti interessi generali, che trascendono quindi l'interesse particolare del legatario e lo stesso rapporto notaio-cliente a che la trascrizione degli acquisti *mortis causa* sia effettivamente e tempestivamente curata⁽²²⁵⁾ ». La doverosità, di cui è menzione nelle fattispecie disciplinate dall'art. 2648 c.c., troverebbe, allora,

giustificazione non soltanto nell'interesse della parte ma anche nell'interesse della collettività che l'atto sia trascritto.

Ma ad una conclusione non dissimile - nel senso di ammettere l'esistenza di un obbligo a carico del notaio di procedere alla trascrizione del legato - sembrerebbe essere giunta anche altra autorevole dottrina⁽²²⁶⁾, la quale, però, nega che il predetto obbligo nasca da fonte legale, e ritiene che esso derivi da fonte professionale.

Secondo questa attenta prospettiva il notaio⁽²²⁷⁾, nell'adempimento delle obbligazioni - di mezzo e non di risultato⁽²²⁸⁾ - inerenti all'esercizio dell'attività professionale, non può limitarsi ad «assistere le parti e a consigliarle nella redazione di contratti o atti e nella scelta delle soluzioni più idonee (dovere di consiglio⁽²²⁹⁾); a verificare la volontà dei contraenti nel modo più fedele (interpretazione)⁽²³⁰⁾; a correggere tale volontà ove le norme di riferimento lo richiedano (adeguamento⁽²³¹⁾); a redigere contratti e documenti autentici, che valgono come prove privilegiate (artt. 2699 e ss. c.c.)⁽²³²⁾ », ma deve anche compiere tutte quelle attività, preparatorie⁽²³³⁾ e successive, necessarie per la validità e per la perfezione dell'atto, e che sono funzionali ad assicurare la serietà e la certezza degli effetti dello stesso, specie con riferimento alla sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo pratico perseguito dalle parti⁽²³⁴⁾.

La ricaduta pratica di tale ricostruzione si sostanzia, ai nostri fini, nel ritenere che il notaio, in considerazione del «c.d. principio di specialità della trascrizione, e quindi *della* necessità che nella nota di trascrizione siano specificatamente indicati i beni oggetto di successione, quale condizione sia di validità della trascrizione (del legato) che di ricevibilità della stessa da parte del conservatore» dovrà, «prima di pubblicare il testamento, avvisare le parti interessate della necessità della trascrizione, delle conseguenze della sua eventuale omissione, ed invitare pertanto le parti medesime a individuare - possibilmente nello stesso atto di pubblicazione che costituirà il titolo per la trascrizione - i singoli beni oggetto di legato con le indicazioni prescritte dagli artt. 2826 e 2660 c.c.; oltre, chiaramente, a fornirgli la documentazione ed i dati residui necessari ex art. 2660 per la trascrizione medesima. Ove tuttavia - per ragioni di urgenza o simili - il richiedente la pubblicazione del testamento non ritenga di dover fornire al notaio i dati necessari, quest'ultimo non potrà esimersi dal pubblicare ugualmente il testamento, ed in tal caso non si potrà ovviamente (...) richiedere al notaio rogante di assumersi la responsabilità di individuare egli stesso nella nota di trascrizione gli immobili oggetto di legato. (...) Solo se il soggetto interessato provvederà a fornire al notaio rogante o autenticante gli estremi di individuazione degli immobili oggetto di successione, in modo da esattamente identificarli in atto, e presterà la collaborazione necessaria per la creazione di un titolo trascrivibile, il notaio sarà obbligato a chiedere la trascrizione immobiliare⁽²³⁵⁾ ».

In conclusione, a fronte di un orientamento che nega la esistenza di un obbligo del notaio di procedere alla trascrizione del legato, si staglia una diversa opzione ricostruttiva, nell'ambito della quale il richiamo fatto all' "obbligo" del Notaio⁽²³⁶⁾ di eseguire la trascrizione dell'acquisto a titolo particolare a causa di morte esprime, a seconda dell'angolo visuale dell'interprete, una alterna valenza precettiva della pubblicità⁽²³⁷⁾, la quale si sostanzia, per alcuni, nella previsione di una vera e propria obbligazione di ordine professione, e, per altri, nella esistenza di un vero e proprio «dovere d'ufficio⁽²³⁸⁾» non più circoscritto al mero interesse di parte.

Se condivisa, la riferita *ratio* dell'obbligatorietà - discendente ora dalle esigenze di tutela del traffico giuridico ora dalla funzione professionale di cui il notaio è investito - conduce a ritenere doverosa per quest'ultimo la trascrizione dell'acquisto di legato.

Antonio Musto

- 1) Sulle origini dell'art. 2648 c.c. F.M. DEL BENE, *Acquisti mortis causa, trascrizione e apparenza*, Milano, 2000, p. 4-7-8-9. L'Autore ricorda che «sotto il vigore del codice civile del 1865 mancava una norma che disciplinasse la materia della trascrizione degli acquisti *mortis causa*». «La mancanza di adeguate forme di pubblicità degli acquisti *mortis causa* ingenerava, da un lato, inconvenienti pratici di non trascurabile entità, impedendo il monitoraggio costante delle vicende giuridiche successive, dall'altro, poteva giustificarsi, sul piano del diritto sostanziale, con l'inflessibile esigenza di non intaccare la coerenza del sistema normativo. (...) Il problema si pose all'attenzione dei vari progetti di riforma del codice civile. (...) Connotato permanente la struttura portante degli schemi legislativi riformistici, fu la configurazione della trascrizione quale condizione di efficacia non dell'acquisto *mortis causa* ma delle ulteriori trascrizioni a carico dell'acquirente a titolo di erede o di legatario. (...) Rispetto agli atti a causa di morte, quindi, la trascrizione non si poneva quale criterio di preferenza tra più acquirenti *mortis causa*, né come strumento per risolvere il conflitto tra acquirente per atto *inter vivos* del *de cuius* ed i successori *mortis causa*, applicandosi in tal caso le norme del diritto successorio, secondo cui l'erede ed il legatario non devono di necessità ricorrere alla trascrizione al fine di conservare e preservare l'efficacia dei loro acquisti. Questo principio è stato definitivamente e generalmente riconosciuto nella redazione del testo definitivo del codice civile del 1942, che contiene la previsione della trascrizione degli acquisti a causa di morte (art. 2648 c.c.) ed inoltre, sancisce il principio della continuità delle trascrizioni (art. 2650 c.c.) - la cui *ratio* risiede nell'esigenza di assicurare la completezza delle formalità pubblicitarie nei registri immobiliari».
- 2) In particolare, sulla trascrizione degli acquisti a causa di morte, P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010; S. TONDO, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano 2002, 1, p. 52, ed in *Vita not.*, 2001, p. 1182; A. PISCHETOLA, *Accettazione tacita dell'eredità e relativa trascrizione*, in *Vita not.*, 2002, p. 1712; F.M. DEL BENE, *Acquisti mortis causa, trascrizione e apparenza*, Milano, 2000; L. RUSSO, *L'archivio notarile e la trascrizione dell'acquisto del legato*, in *Vita not.*, 2000, p. 586; G. DE RUBERTIS, *La trascrizione dell'acquisto del legato e il notaio*, in *Vita not.*, 1996, p. 1557; F. CIMEI, *Legato di uso o di abitazione: trascrizione e opponibilità ai terzi acquirenti dall'erede*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 2059; G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti «mortis causa»*, in *Riv. not.*, 1993, p. 271; P. BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 485; A. PERULLI, *La trascrizione della accettazione tacita di eredità*, in *Riv. dir. ipot.*, 1971, p. 197; M. COSTANTINO, *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 95; A. SALANI, *Appunti sulla trascrizione dell'accettazione di eredità*, in *Riv. not.*, 1963, p. 49; R. BONIS, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. ipot.*, 1959, p. 35; F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *Legato di cosa altrui e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 671; L. CARIOTA FERRARA, *Questioni di diritto transitorio circa la trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, p. 814; L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, Milano, 1951.
- 3) «Stante l'esiguità dei casi in cui si procede alla trascrizione degli acquisti *mortis causa* ai sensi dell'art. 2648 c.c., frequentemente l'unica formalità riportata nei registri immobiliari da cui i terzi possono desumere l'apertura della successione è la trascrizione del certificato di successione, che però - essendone sancita

- l'inefficacia ai fini dell'acquisto a causa di morte - non fornisce indicazioni sicure sulla devoluzione dell'eredità. Tutto ciò contribuisce a creare incertezze sulla titolarità dei diritti sugli immobili compresi in una successione *mortis causa*» T. ROMOLI, *Adempimenti fiscali e accettazione tacita dell'eredità*, in *Notariato*, 2005, 6, p. 596.
- 4) G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti «mortis causa»*, in *Riv. not.*, 1993, p. 271. Corsivo aggiunto. Discorre di «rilevanza giuridica molto maggiore di quella che a prima vista potrebbe sembrare», R. NICOLÒ, *La trascrizione*, Milano, Il, 1971, p. 31. G. GABRIELLI - in *Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del Codice civile e nei libri fondiari*, in *Vita not.*, 2003, p. 577 - ravvisa «con riferimento all'acquisto a titolo particolare e per causa di morte, una smagliatura vera e propria del sistema pubblicitario». Secondo l'Autore l'acquirente a titolo particolare per causa di morte, anche il legatario in forza di testamento, ha «l'onere di trascrivere, con conseguenze negative non trascurabili, in caso di inosservanza; ma a lui non è affiancato, a differenza che ad ogni altro onerato, un soggetto obbligato - nell'interesse dell'onerato stesso, oltre che di quello pubblico alla conoscibilità di determinate vicende giuridiche - a provvedere alla trascrizione».
 - 5) A. SALANI, *Appunti sulla trascrizione dell'accettazione dell'eredità*, in *Riv. not.*, 1963, p. 49-50.
 - 6) G. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti mortis causa ed espropriazione forzata immobiliare*, in *Notariato*, 2003, p. 487.
 - 7) Come è noto, anche a distanza di molti anni è possibile che la delazione ereditaria "apparente" venga posta nel nulla, ad esempio «nel caso della scoperta di un testamento posteriore o della invalidità o falsità del testamento già pubblicato; oppure in quello della successiva contestazione circa l'esistenza del rapporto di coniugio o parentela tra il «*de cuius*» ed il soggetto chiamato all'eredità; o della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale successiva alla morte; o della scoperta di un figlio naturale del «*de cuius*»; o della possibile invalidità o revoca di eventuali atti di rinuncia all'eredità, o della successiva scoperta, sempre in caso di rinuncia all'eredità, dell'esistenza di figli del rinunciante con conseguente rappresentazione; o della dichiarazione di indegnità; o delle possibili contestazioni in genere sulla capacità o legittimazione a succedere del chiamato; tutte vicende in sé idonee a modificare profondamente la delazione ereditaria). Si pensi infine all'eventualità abbastanza frequente nella pratica quotidiana - di eredità devoluta a soggetti minori di età, i quali siano ancora tali al compimento del termine prescrizionale ex art. 480 c.c., senza che il rappresentante legale degli stessi abbia posto in essere, nel frattempo, l'atto di accettazione dell'eredità con il beneficio d'inventario» G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti «mortis causa»*, in *Riv. not.*, 1993, p. 272-273. Id., *Trascrizione degli acquisti mortis causa ed espropriazione forzata immobiliare*, in *Notariato*, 2003, p. 488. È evidente che un evento del genere potrebbe, di riflesso, determinare l'evizione nei confronti del terzo acquirente, il quale, tuttavia, può essere tutelato dalla previa trascrizione dell'acquisto *mortis causa* a favore del proprio autore; trascrizione che, completando eventualmente la fattispecie dell'erede o legatario apparente (artt. 534, comma 3, e 2652 n. 7 c.c.), fa salvi i diritti acquistati dal terzo in buona fede» G. PETRELLI, *Privilegi fiscali e tutela del terzo acquirente*, in *Corr. giur.*, 1999, 12, p. 1483.
 - 8) Il più grave tra tutti è quello di non riuscire a seguire le vicende giuridiche di un bene immobile, in quanto la catena delle trascrizioni si interrompe ogni volta che si verifica una successione. Per tali riflessioni si rinvia a G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1985, vol. 19, p. 118.
 - 9) G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti «mortis causa»*, cit., p. 272.
 - 10) G. ALPA - in *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1994, p. 1229 - ha rilevato come «in dottrina continuano a fronteggiarsi due diverse concezioni della funzione assolta dalla pubblicità (o trascrizione) immobiliare. Le due concezioni sono riflesse già nella terminologia, l'una impiegando l'espressione «pubblicità», l'altra l'espressione «trascrizione». L'una insiste sulla informazione ai terzi, con cui si rende pubblica la notizia, cioè la vicenda concernente la circolazione dell'immobile; ed è posteriore, storicamente, alla seconda ed evidenzia le funzioni più ampie di quelle un tempo ritenute quanto meno primarie e prevalenti; l'altra, che insiste sulla trascrizione, ne esalta gli effetti di tutela dell'acquisto e di risoluzione dei conflitti tra più acquirenti, escludendo che la trascrizione abbia la funzione di dare notizie, e quindi che si esaurisce in una pubblicità a se stante. La prima è difesa da Pugliatti, e, in oggi, da Gabrielli; la seconda è difesa da Nicolò (*La trascrizione*, I, *Appunti del corso di diritto civile*, a cura di R. MOSCHELLA e M.C. ANDRINI, Milano, 1973, pp. 68 ss.) e, oggi, da Gazzoni (*La trascrizione immobiliare*, Milano, 1991, p. 41)». Per una disamina dei contrapposti orientamenti, si rinvia a G. GABRIELLI, in *Confronto fra due concezioni della pubblicità immobiliare*, in «*La trascrizione fra pubblicità e acquisto dei diritti*», Palermo, 1992, 7; e F. GAZZONI, *Funzione della trascrizione. La trascrizione e la cessione dei beni ai creditori*, ivi, p. 19. Per un esame critico sul principio consensualistico e sul dogma dell'eccezionalità della pubblicità immobiliare, G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010.
 - 11) D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, a cura di A. LISERRE e G. FLORIDIA, Torino, 1988, p. 314. Id., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, vol. I, Torino, 1965, p. 516 ss. In senso analogo, S. CERVELLI, *Trascrizione e ipoteca*, Milano, 2002, p. 7.

- 12) Quanto alla funzione della pubblicità, ne sostengono la natura di strumento di tutela degli interessi generali, in quanto prevalenti rispetto a quelli privati, F. FERRARA, *L'ipoteca mobiliare ed insieme un contributo alla teoria della pubblicità*, cit., p. 15; V. MORITTO, *Revisione della dottrina su alcuni principi fondamentali riguardanti la trascrizione dei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, Milano, 1936, p. 47; M. D'ORAZI FLAVONI - in *Rinunzia, esercizio negativo, e divieto negoziale in relazione alla pubblicità nel diritto privato*, in *Dir. giur.*, 1951, p. 149 ss. - rileva come «la possibile antitesi tra interesse collettivo ed interesse privato (eventualmente contrario alla trascrizione) si risolve con la piena prevalenza dell'interesse collettivo - e conseguente inevitabile sacrificio dell'interesse privato in contrasto».
- 13) «Per effetto delle riforme introdotte dal codice del 1942, oltre che dalla legislazione speciale anteriore e successiva ad esso, ed alla luce dei principi ricavabili dalla Costituzione repubblicana e dal diritto comunitario, la trascrizione» si è «progressivamente venuta a collocare in un contesto normativo profondamente diverso, improntato alla *tutela dell'affidamento e della sicurezza dei traffici*». G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, Annotazioni, Cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, 2009, p. 37.
- 14) «La pubblicità non interessa solo alcune determinate persone, ma – il più delle volte – i terzi in generale, anzi lo Stato: che considera come un proprio interesse quella sicurezza dei rapporti giuridici che deriva da un buon sistema di pubblico accertamento. Questo interesse pubblico si rivela: *nella cauta minuzia legislativa* della sua disciplina nelle varie forme; *nell'obbligo della trascrizione* nella maggior parte dei casi in cui questa è ritenuta, dalla legge, opportuna: obbligo imposto a chi forma l'atto destinato alla pubblicità, cioè alle parti e al pubblico ufficiale che lo redige» L. BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1955, p. 678.
- 15) «L'unica funzione comune a tutte le norme che prescrivono la pubblicità, e quindi l'unica funzione generale dell'istituto, è quella di assicurare che determinati fatti siano resi conoscibili a chiunque; ai risultati della conoscibilità vengono poi collegati, solo talvolta, effetti particolari, più o meno intensi. Effetti che non cessano di essere particolari solo perché appaiono, sul piano pratico, i più importanti. Non cessa, in specie, di essere effetto particolare quello assegnato alla trascrizione immobiliare dalla norma dell'art. 2644 c.c.» G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 443.
- 16) «Ecco dunque la funzione pratica (ordinaria) della trascrizione: da un lato, cioè *nell'ordine pubblico generale*, impedire il compimento di *spostamenti occulti* della ricchezza immobiliare (e dei beni mobili registrati), nonché il sorgere di pesi occulti su di essa, che a lungo andare ne paralizzerebbero il commercio a causa dell'incertezza sulla condizione giuridica dei beni; dall'altro, cioè *nella sfera privata dei singoli*, assicurare a ciascuno, che si accinga all'acquisto di un immobile o d'un bene mobile registrato, una (relativa) tranquillità di azione se, consultato il competente registro immobiliare, ne risulti proprietario il suo alienante, e una (relativa) *stabilità erga omnes* dell'acquisto effettuato, se provveda senza indugio a effettuarne la trascrizione» D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, cit., p. 316.
- 17) P. DE LISE, *Trascrizione: I) In generale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXVI, p. 7; ID., *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 336. Con riferimento all'art. 2671, G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, cit., p. 50, afferma che l'obbligo in essa previsto «avrebbe una duplice funzione: di tutelare da un lato "interesse della parte acquirente (...) a che il proprio acquisto assuma quel crisma di certezza che lo rende opponibile (non solo alla controparte ma anche) a qualsiasi terzo" e dall'altro di dare concretezza all'interesse generale (pubblico) alla certezza dei traffici giuridici, che può essere considerato la *ratio* sottostante dell'intera norma».
- 18) Il legislatore, al fine di permettere a chiunque di seguire le vicende giuridiche di un certo bene immobile, ha utilizzato gli strumenti dell'onere a carico dei soggetti interessati (nel caso *de quo*, ex art. 2648 c.c.) e dell'imposizione di un obbligo in capo ai notai e ad altri pubblici ufficiali (ex art. 2671 c.c.). L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale: successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1983, p. 156, nt. 47.
- 19) Così F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1965, p. 759.
- 20) «Formato il documento si realizza, rispetto all'atto, fatto o evento in esso rappresentato, la *conoscibilità legale*. Essa è sostenuta dall'obbligo del pubblico ufficiale a consentire e dal correlativo diritto subbiettivo (pubblico) del privato a *prendere conoscenza* di quanto risulta dal pubblico registro. (...) Colla formula: *conoscibilità legale* si designa propriamente l'*aspetto esterno* della pubblicità attuata, che è però strettamente correlativo all'*aspetto interno*. In sostanza, la conoscibilità legale nel suo aspetto interno, e cioè in relazione al soggetto che ha il diritto di conseguire la conoscenza effettiva, si traduce nella concessione dello strumento giuridico (diritto soggettivo e correlativo obbligo del funzionario) per mezzo del quale la conoscenza effettiva può essere conseguita; nel suo aspetto esterno, e cioè in relazione ai terzi, la conoscibilità va considerata oggettivamente, come tale» S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1957, p. 415-416, e ivi p. 327, 361, 363, 365, 379, 390 ss.

- 21) La ricostruzione si deve a G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., p. 715 e 718, il quale osserva che «tanto maggiore è la sicurezza giuridica nel settore immobiliare, tanto più redditizio è il diritto di proprietà (il cui valore non può, evidentemente, che crescere se il potenziale acquirente sa di “potersi fidare” di quanto risulta dai pubblici registri). Inoltre, tanto maggiore è la sicurezza della garanzia ipotecaria, tanto minore sarà il premio di rischio incorporato nei tassi di interesse».
- 22) In tal modo «*interesse generale alla sicurezza della circolazione giuridica e interessi particolari dei privati alla soluzione dei conflitti* sono assolutamente compatibili e convergenti, e *si compongono in un sistema armonico*: quanto maggiore è la sicurezza giuridica, tanto più tutelato è sia il soggetto privato interessato all’acquisto di un diritto su un bene immobile, sia il “vero” proprietario risultante come tale dai registri immobiliari (mentre un grado inferiore di tutela è invece assicurato a chi non abbia trascritto il proprio acquisto)». Ancora, sul punto, G. PETRELLI, *o.u.c.*, p. 719.
- 23) F. CANCELLI, *Nota preliminare sull’` officium civile’*, in *Studi Vassalli*, I, Milano, 1960, p. 233.
- 24) M. D’ORAZIO FLAVONI, *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1950, p. 927.
- 25) M. GUGLIOTTA, *L’obbligo del notaio di “curare” la trascrizione*, in *Giur. it.*, 2007, 12, p. 2742-2743. «Il Notaio, quindi, che deve adempiere l’incarico di ricevere o autenticare un atto deve in ogni caso *curare* la sua trascrizione, nonostante tale prestazione possa essere addirittura contraria all’interesse manifestato dalle parti. Si pensi ad esempio all’autenticazione di una scrittura privata di una compravendita di un terreno agricolo in spregio alla normativa sulla prelazione agraria, e all’interesse dell’acquirente alla non trascrizione dell’atto (momento dal quale è esperibile entro un anno l’azione di riscatto), al fine di poter conseguire un acquisto anche a titolo originario attraverso il decorso del tempo. Anche in tale evenienza, e quindi anche di fronte ad una richiesta espressa da parte dei Clienti di non trascrivere l’atto, il Notaio deve in ogni caso procedervi, permanendo comunque l’obbligo nascente dalla legge» (CASS. civ., 22 febbraio 1979, n. 1148, in *Vita not.*, 1979, p. 313)».
- 26) «La trascrizione degli atti relativi a rapporti fra privati attua ed assicura la pubblicità nell’interesse pubblico, correlativo alla certezza dei rapporti, per cui trascendendo dai riflessi patrimoniali dei privati interessati, essa si pone come una esigenza assoluta e voluta dalla legge, nell’interesse di una collettività, di togliere ogni dubbio circa la titolarità dominicale sui beni reali. Essa trascrizione, quindi, ha una portata ed efficacia di carattere generale, donde l’interesse pubblico, segnatamente in un ordinamento giuridico informato alla pubblicità di vedere rispettate le norme dettate a garantire l’attuazione della pubblicità, mediante trascrizione, degli atti che a tale formalità siano soggetti» APP. Milano, 17 luglio 1959, in *Foro it.*, 1959, c. 1362-1364.
- 27) S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, p. 12-26. In questo caso «il problema si pone ad un altro livello (quello della attribuzione o meno, ai diritti soggettivi della caratteristica dell’opponibilità, o diritto di seguito), mentre *la pubblicità non fa che segnalare i diritti aventi tali caratteristiche e per la loro natura pregiudizievoli al terzo*. Nella misura, quindi, in cui *l’ordinamento giuridico qualifica, a monte, come opponibile ai terzi una data situazione giuridica soggettiva*, non viene in gioco il principio di relatività degli effetti del contratto (...), ma *si pone piuttosto l’esigenza di tutelare, a mezzo della pubblicità i terzi, rendendo legalmente conoscibile la situazione giuridica ad essi pregiudizievole*» G. PETRELLI, *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, Annotazioni, Cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, cit., p. 48.
- 28) F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1998, p. 42 ss., ritiene che «non esiste una funzione pubblicitaria rilevante in quanto tale, perché la pubblicità che deriva dalla trascrizione è solo una conseguenza indiretta ed occasionale della funzione assolta in altra direzione», e «ogniqualevolta non viene in questione un conflitto risolto dalle norme di cui agli artt. 2643 ss., la trascrizione non ha infatti alcuna funzione da svolgere». Sul punto, F. MANOLITA - in *Il ruolo del tempo nella trascrizione (principio di continuità e criteri di prevalenza)*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 1, p. 63 - osserva che «Oltre le maglie del meccanismo dirimente, la giustificazione funzionale dell’intero sistema è ascrivibile alla visibilità della fattispecie collocata in un dato tempo e al connesso effetto di conoscibilità legale reso, appunto, duraturo dalla struttura pubblicitaria. Visibilità, conoscibilità a qualsiasi terzo e in qualsiasi tempo successivo all’attuazione pubblicitaria, costituiscono, infatti, i caratteri che fondano il fenomeno dell’opponibilità». Per più ampi spunti, si rinvia al lavoro monografico, ID., *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, 2003.
- 29) Per la prevalenza della tutela degli interessi privati su quelli generali, C. ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, Milano, 1943, p. 21; P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c. teorico-pratico*, Novara-Roma, 1970, p. 9 ss.; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 19, Torino, 1997, p. 75 ss.; ID., *Le pubblicità*, Napoli, 2005, p. 15 ss., 19 ss. e 59 ss.; A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954, p. 67 ss.; P. RESCIGNO, *Introduzione al codice civile*, Roma-Bari, 2001, p. 215 ss.
- 30) «Quando i sostenitori della stessa asseriscono che perfino la funzione - che si attribuisce alla trascrizione - di risoluzione dei conflitti di interessi dei privati debba esser riguardata sotto un profilo eminentemente pubblicistico, in quanto è tesa a risolvere il conflitto in sé, autonomamente dagli interessi che nello stesso si

- contrappongono, sembra che si passi il segno di ogni ragionevole deduzione» P. DE LISE, *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 10. Secondo F. GAZZONI - in *Funzione della trascrizione. La trascrizione e la cessione dei beni ai creditori*, in «*La trascrizione fra pubblicità e acquisto dei diritti*», Palermo, 1992, p. 20 - «il problema di fondo, secondo me, è che questo discorso della pubblicità che dovrebbe essere un bel mantello protettivo, con il quale tutelare i poveri terzi che vanno inseguendo certezze da tutte le parti, è un mantello, in chiave di trascrizione naturalmente, che tenta di proteggere quel che non può essere protetto. Si cerca, cioè, questa è la mia sensazione, di compensare i difetti del sistema organizzativo italiano, su base personale, il quale è, per così dire, pieno di buchi».
- 31)** Sul punto, G. MARICONDA - in *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 19, Torino, 1985, p. 72 s. - osserva che «la funzione della trascrizione è quella di rendere sicuro l'acquisto effettuato», mentre «accanto a questa funzione principale, la legge attribuisce alla trascrizione altre funzioni secondarie più generali e meno incisive (...). La prima è quella (...) volta a fornire un quadro, il più organico possibile, delle vicende giuridiche relative ad un certo bene».
- 32)** Il riferimento è sempre a P. DE LISE, *o.u.c.*, p. 9-10-11-12.
- 33)** «Il rendere pubblica la vicenda (...) è solo strumentale al perseguimento di specifici fini ulteriori, perché sono questi fini ulteriori ad essere perseguiti dal legislatore, e non già il fine della pubblicità in sé e per sé» F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., 1991, p. 41.
- 34)** Intese la trascrizione come strumento preordinato a risolvere il conflitto fra acquirenti, L. COVIELLO, sen., voce *Trascrizione*, in *Nuovo dig. it.*, XII, 2, p. 280.
- 35)** P. DE LISE, *o.u.c.*, p. 9-10-11-12. Quanto alla funzione della pubblicità, secondo P. PERLINGIERI - in *La tutela del "contraente debole" nelle negoziazioni immobiliari. Traccia di un possibile convegno*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 750 - «se vi è spazio per un ripensamento della dottrina classica (Pugliatti) che decisamente negava una funzione di tutela di interessi privati, è però necessario che ciò avvenga senza cedere al facile richiamo delle mode. Altro è ravvisare la *ratio* immediata dell'istituto nella tutela della parte contrattuale debole, altro è contestare la natura squisitamente pubblica della funzione e dell'interesse tutelato, sulla scorta di ragioni sistematiche e assiologiche, poiché la tutela della proprietà (certezza statica del diritto), della circolazione (certezza dinamica) o del credito sono certo essenziali per l'efficienza e la stabilità dell'ordinamento giuridico, nella consapevolezza che le summenzionate tutele comportano comunque delle scelte incidenti sugli interessi privati».
- 36)** S. CERVELLI, *Trascrizione e ipoteca*, Milano, 2002, p. 59.
- 37)** «In vero, la differenza tra la funzione della trascrizione degli atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari elencati nell'art. 2643 c.c. e quella della trascrizione degli acquisti *mortis causa* è resa palese già dal fatto che l'art. 2648 c.c., diversamente dal combinato disposto degli artt. 2643 e 2644 c.c., non enuncia esplicitamente quali siano gli effetti dell'eventuale mancato assolvimento dell'onere di trascrivere gli acquisti *mortis causa*. Tali effetti sono svelati dal successivo art. 2650 c.c.» A. NAPOLITANO, *Sulla tutela del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. leso da una disposizione testamentaria incompatibile*, in *Corr. giur.*, 2004, 11, p.1493.
- 38)** «L'erede, continuando la personalità del *de cuius*, diviene parte del contratto concluso dallo stesso, per cui egli resta vincolato al contenuto del contratto medesimo, ancorché questo non sia stato trascritto. Pertanto, l'opponibilità dell'acquisto di un immobile nei confronti dell'erede del venditore si sottrae, oltre che alle regole dell'art. 2704 c.c. in tema di certezza della data della scrittura privata, anche alle disposizioni dell'art. 2644 c.c., circa gli effetti della trascrizione nel rapporto con l'altro acquirente del bene, per cui la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* operato dall'erede, ai sensi dell'art. 2648 c.c., prima della trascrizione dell'atto di disposizione compiuto in vita dal *de cuius*, vale soltanto agli effetti della continuità delle trascrizioni. Conseguentemente, l'erede non può eccepire l'antiorità della trascrizione del suo acquisto, al fine di rendere a lui inopponibile l'atto di disposizione a favore dei terzi compiuto, in vita, dal *de cuius*» CASS., 6 giugno 2011, n. 12242, in *I Contratti*, 2012, 2, p. 133, con nota G. OREFICE, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e gli effetti del contratto rispetto ai terzi; Vita not.*, 2011, 3, p. 1590. Già, CASS., 16 giugno 2009, n. 13968, in *Foro it.*, Rep., 2009, voce *Contratto in genere*, n. 412.
- 39)** Può considerarsi, oramai superata, l'opinione secondo la quale la trascrizione degli acquisti *mortis causa* è disposta agli effetti di cui all'art. 2644 e, in particolare, per l'opponibilità degli acquisti stessi ai terzi. In tal senso, L. BARASSI, *Le successioni a causa di morte*, Milano, 1947, p. 103 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria*, Milano, 1948, vol. II, p. 266 ss. Stando, già, alla Relazione al Re, n. 1071, la trascrizione degli acquisti a causa di morte è disposta *unicamente* per assicurare la continuità delle trascrizione, con la conseguenza che il mancato adempimento della relativa formalità si traduce esclusivamente nell'inefficacia di ulteriori trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente *mortis causa*. Sul punto, M. COMENALE PINTO, *Di alcune questioni in materia di provenienza successoria a causa di morte e tutela dell'acquirente*, in *Studi e Materiali - Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2006, 1, Milano, p. 9. L'Autrice osserva come

- «nella Relazione viene spiegata la scelta del sistema della continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 rispetto ad altre soluzioni di "sanzione" della non trascrizione dell'acquisto, e in particolare quella, pure ipotizzata, addirittura della nullità delle trascrizioni degli acquisti successivi, con l'esigenza di evitare "possibili collusioni fra alienante e successivo acquirente a danno di un acquirente precedente dallo stesso alienante che avesse trascritto il suo titolo e si fosse trovato nella impossibilità di fatto di trascrivere anche il titolo del suo autore" e quindi di rieseguire per primo la trascrizione del suo titolo, perché ove fosse stata adottata come conseguenza quella della nullità delle trascrizioni degli aventi causa queste sarebbero dovute essere rinnovate». Cfr., in dottrina, C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Commentario del codice civile* diretto da D'Amelio, Firenze, 1943, n. 212. Riconosce una funzione *principale*, ma non escludente effetti ulteriori e secondari, L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 200; F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *Legato di cosa altrui e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 671.
- 40) L. FERRI, *Della trascrizione*, Art. 2643-2696, *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1995, p. 267 ss. (*Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 200). In giurisprudenza, APP. Milano, 14 luglio 1959, in *Foro pad.*, 1959, I, c. 1248.
- 41) L'esempio si deve a S. CERVELLI, *Trascrizione e ipoteca*, Milano, 2002, p. 60.
- 42) A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1985, p. 1082.
- 43) Per uno studio approfondito sulle ipotesi di conflitto fra tra acquirente dal *de cuius* a causa di un atto tra vivi ed erede dello stesso; tra aventi causa *inter vivos* dal *de cuius* e legatario; tra aventi causa *inter vivos* dal *de cuius* e aventi causa *inter vivos* dall'erede; tra acquirenti per atto tra vivi dall'erede ed altri coeredi; tra legatario e acquirenti per atto tra vivi dal dante causa del defunto; tra acquirenti per atto tra vivi dal legatario e acquirenti per atto tra vivi dall'erede; tra acquirenti per atto tra vivi dal defunto e acquirenti per atto tra vivi dal legatario; tra il legatario e gli aventi causa di un'ipoteca dal defunto, si rinvia a M. COMENALE PINTO, *Di alcune questioni in materia di provenienza successoria a causa di morte e tutela dell'acquirente*, in *Studi e Materiali - Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2006, 1, Milano, p. 10-11-12.
- 44) L. FERRI, *Della trascrizione*, Art. 2643-2696, *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1995, p. 267.
- 45) S. CERVELLI, *Trascrizione e ipoteca*, Milano, 2002, p. 59-60.
- 46) L. FERRI, *Della trascrizione*, Art. 2643-2696, *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1995, p. 267. Si rinvia, *ivi*, per ulteriori svolgimenti riflessivi e per i relativi riferimenti bibliografici.
- 47) P. DE LISE, *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 336.
- 48) G. OREFICE, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e gli effetti del contratto rispetto ai terzi*, in *I Contratti*, 2012, 2, p. 144.
- 49) Una analoga questione si era posta con riferimento al c.d. usufrutto *uxorio*, *ante* riforma del diritto di famiglia, *ex lege* 19 maggio 1959, n. 151. Sul punto, per ragioni di completezza, si riporta di seguito la ricostruzione di P. DE LISE, *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 349. «L'art. 2648 non stabilisce espressamente quali sia l'atto di trascrizione nel caso di successione *mortis causa* a titolo particolare non disposta per testamento, come nel caso della quota di usufrutto spettante al coniuge superstite in concorso con i figli legittimi nelle successioni legittime. Non sembra che il silenzio della legge debba interpretarsi nel senso che si sia voluto escludere l'obbligo della pubblicità di questo acquisto *mortis causa* poiché l'esclusione sarebbe del tutto ingiustificata. È, tuttavia, incerto il modo in cui deve attuarsi la trascrizione. Secondo alcuni, il coniuge superstite che voglia provvedere alla trascrizione dell'acquisto della quota di usufrutto spettantegli nella successione *ab intestato*, deve, in analogia a quanto è disposto nel secondo comma dell'articolo in esame, presentare un atto di accettazione aventi i requisiti formali *ivi* stabiliti (G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile, Libro della tutela dei diritti, Illustrato con i lavori preparatori e note a commento*, Milano, 1943, 19 ss.). Alla medesima conclusione perviene chi, contrariamente alla dottrina dominante, ritiene che il coniuge usufruttuario debba considerarsi non legatario ma erede e che, pertanto, siano ad esso applicabili i principi sulla successione a titolo universale, fra i quali quello che prescrive che il relativo acquisto si trascrive sulla base dell'accettazione (L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 218). Al contrario, ove si accolga l'opinione prevalente, che considera l'usufrutto *uxorio* quale oggetto di un legato *ex lege* (F. MESSINEO, *Manuale, di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, 1957, 1958, vol. III, parte II, p. 329 e 340), la trascrizione sembra doversi operare sulla base di un certificato (atto notaio), da cui risulti la situazione del dato successore *mortis causa*, che, per effetto di legge, acquista il legato, ovvero in base ad un estratto autentico del testamento se, pur derivando da questo il titolo alla successione, il chiamato sia da considerare legatario *ex lege*».
- 50) «Il problema, quindi, non si pone nel caso in cui via sia un titolo testamentario che coincide con l'attribuzione *ex lege* oppure un titolo testamentario lesivo dei diritti del coniuge. Nel primo caso, infatti, è possibile trascrivere sulla base di un estratto autentico del testamento, secondo quanto l'art. 2648 prevede per l'acquisto dei legati. Nel secondo caso, il titolo è rappresentato dall'atto negoziale di reintegra dei diritti del

legittimario o da quello giurisdizionale con cui viene accolta la domanda di reintegrazione del coniuge superstite» G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, Milano, 2009, p. 455-456, nt. 967. L'Autore riprende le riflessioni di G. GABRIELLI, *Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del codice civile e nei libri fondiari*, in *Vita not.*, 2003, p. 574 ss. Sul punto, S. ASARO, F. COLLETTI, D. RECCO - in *La trascrizione. La giurisprudenza di risoluzione dei conflitti tra più aventi causa*, 2011, Milano, p. 70-71 - osservano come «secondo un'interpretazione restrittiva è da escludere la possibilità di trascrizione del c.d. legato *ex lege* consistente nel diritto di abitazione del coniuge superstite (art. 540, c.c.), quando deriva da successione legittima, in quanto dei titoli indicati nell'art. 2648 c.c., l'uno (il testamento) è inesistente, mentre l'altro (l'accettazione) si riferisce alla istituzione di erede e il principio di tassatività della trascrizione comporta che alla pubblicità immobiliare non possa procedersi se non sulla base dei titoli espressamente considerati. Tuttavia, secondo un diverso e più permissivo orientamento la trascrizione potrebbe essere eseguita applicando in senso analogico l'art. 2648, c.c. All'interno del suddetto filone interpretativo si individuano, però, opinioni diverse relativamente al titolo da trascrivere».

- 51) «Forse la soluzione più semplice consiste nel non considerare il diritto di abitazione come un legato *ex lege*, ma piuttosto come un diritto il quale deve *ex lege* essere inserito nella quota spettante al coniuge superstite e di cui si fa menzione nella nota di trascrizione relativa alla accettazione della eredità» R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, 2012, Torino, Terza edizione, Vol. IX, p. 178. Già contrario alla trascrizione del legato *ex lege*, F. GAZZONI, *Trascrizione immobiliare* (artt. 2646-2651-bis), in *Comm.* Schlesinger, I, Milano, 1998, p. 191. P. FORTI - in *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 237 - rileva che la soluzione proposta non è soddisfacente in quanto «l'ordinamento dei registri immobiliari su base personale impone infatti, per la reperibilità da parte dell'ispezionante e quindi per la validità della pubblicità, che essa sia necessariamente e direttamente realizzata a favore del soggetto acquirente, non raggiungendo le medesime finalità di conoscenza una pubblicità realizzata in forma (soggettivamente) indiretta». Sul punto, è bene ricordare la posizione mediana rivestita dalla ricostruzione di G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. impr.*, 1989, p. 816-817. L'Autore, infatti, non manca di osservare che se, da un lato, è «ben vero che la funzione della pubblicità degli acquisti immobiliari per causa di morte viene comunemente ridotta all'esigenza di rispettare la regola di continuità delle trascrizioni e iscrizioni; e che tale esigenza non ha modo di manifestarsi relativamente al diritto di abitazione, essendo esso incredibile (art. 1024 c.c.)»; dall'altro, «è vero anche - pur prescindendo dal rilievo che l'incredibilità potrebbe escludersi in forza di un accordo, generalmente ritenuto valido, fra titolare del diritto e nudo proprietario - che l'acquirente per causa di morte ha l'onere di trascrivere prontamente e per primo, se vuol evitare che possa venirgli opposto l'acquisto incompatibile, operato a titolo oneroso e in buona fede, in forza di atto dispositivo di altro successore, pur soltanto apparente (artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.)».
- 52) «In generale, può osservarsi che l'art. 2648, comma 1, c. c. prevede che si debbano trascrivere gli acquisti *mortis causa* riguardanti diritti reali su immobili, ma la trascrizione del diritto di abitazione a favore del coniuge superstite, in quanto legato *ex lege*, non è contemplata dallo stesso art. 2648 c. c., il cui comma 4 stabilisce che la trascrizione dell'acquisto del legato si effettua sulla base di un estratto autentico del testamento. Il notaio non è, poi, tenuto ad effettuarla, in base all'art. 2671 c. c., poiché i diritti in esame, sorgendo in base a previsione legislativa, non sono contenuti in un atto dal professionista ricevuto oppure autenticato. Fa eccezione la fattispecie del testatore che si limiti a dichiarare la volontà che il coniuge riceva ciò che gli spetta per legge, per cui, pur aprendosi comunque la successione legittima, vi è un titolo formale per la trascrizione del diritto di abitazione, trascrizione che verrà eseguita dal notaio officiato della pubblicazione del testamento» G. MUSOLINO, *I diritti di abitazione e di uso a favore del coniuge superstite*, in *Riv. not.*, 2005, p. 646.
- 53) Secondo C. CACCAVALE e A. RUOTOLO - in *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in *Notariato*, 2, 2001, p. 205 e ss. - la clausola di libera cedibilità del diritto di abitazione è nulla, in quanto tramuterebbe la tipicità fisiologica del diritto di abitazione in atipicità patologica. (*ivi*, p. 210). Secondo gli Autori «con riferimento al diritto di abitazione (...) si è avuto modo di evidenziare come la questione della sua autonoma cedibilità coinvolga interessi che operano su piani diversi: quelli, privati, del proprietario, pienamente disponibili da parte di quest'ultimo, e quelli connessi con la tipicità dei diritti reali, che per la loro rilevanza pubblicistica si pongono quale limite all'autonomia negoziale dei privati». Nel senso della nullità delle pattuizioni in deroga al divieto dell'art. 1024 c.c., seppur con differenti argomentazioni, in dottrina, D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, II, Milano, 1962, p. 88; F. DE MARTINO, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Comm.* Scialoja e Branca (art. 957-1026), Bologna-Roma, 1978, p. 358; R. ALBANO, *Della proprietà*, *Comm. c. c.* Utet, vol. III, t. 2, Torino, 1968, p. 280; G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt.* Vassalli, Torino, 1972, p. 832. Sul punto, cfr. C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, I, in *Tratt.* Vassalli, Torino, 1993, p. 126; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, in *Comm.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 18; A. QUARANTA e R. PREDEN, *Superficie, enfiteusi, usufrutto, uso e abitazione*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, Roma, 1972, p. 574-575. In giurisprudenza, a sostegno della natura inderogabile del divieto *ex art. 1024 c.c.*: CASS., 20 dicembre 1946, n. 1387, in *Foro it.*, Rep., 1946, voce *Abitazione*; CASS., 29 luglio 1947, n. 1236, in *Giur. It.*, Rep., 1947 - 48, voce *Uso*, n. 2; CASS., 18 agosto 1953, n. 2769, in *Foro it.*, Mass., 1953, c.

528. Fra le pronunce antecedenti il *revirement* della CASS., 25 marzo 1960, n. 637, *Foro it.*, 1960, I, c. 756 si segnala la pronuncia PRET. Gela 28.9.1949, *Foro it.*, 1950, I, c. 959. In una diversa prospettiva, M. COMPORI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977, p. 290 e ss.; L. BIGLIAZZI-GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. di dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1979, p. 44. Ma l'eventuale clausola di cedibilità del diritto è stata anche ritenuta rilevante in sede ermeneutica per saggiare la duttilità dello strumento negoziale, ossia per accertare se «le parti hanno voluto in realtà costituire un diverso diritto di natura reale (usufrutto) od obbligatoria (comodato, locazione), ovvero che tale diverso diritto esse in realtà avrebbero voluto costituire, qualora avessero conosciuto della causa di nullità. Prescindendo, allora, dalla qualifica, varrà il diritto realmente o ipoteticamente (art. 1424 c.c.) voluto» S. ORLANDO CASCIÒ, *Abitazione (diritto di)*, *Enc. dir.*, I, 1958, p. 101. Sulla natura derogabile del divieto dell'art. 1024 c.c., seppur con differenti motivazioni, in dottrina, E. PACIFICI-MAZZONI, *Della distinzione dei beni, proprietà e delle modificazioni della proprietà, ed in specie dell'usufrutto, uso ed abitazione*, 1870, p. 370; A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato*, I, Torino, 1940, p. 504; A. PALERMO, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Giur. Sist.* Bigiavi, Torino, 1978, p. 572 ss. In giurisprudenza, CASS., 2 marzo 2006, n. 4599, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 3; *Arch. locazioni*, 2006, 5, p. 530, «ai sensi dell'art. 1021 c.c. il diritto d'uso, che ha natura personale, trova la sua fonte in un'obbligazione assunta da un soggetto nei confronti di un altro soggetto, il quale può servirsi della cosa secondo lo schema delineato dalla norma citata, con conseguente divieto di cedere il diritto stesso, ex art. 1024 c.c., salvo espressa pattuizione di deroga ad opera delle parti. (...) Costituito, contrattualmente, il diritto d'uso, il titolare di questo può servirsi della cosa concessagli in uso secondo lo schema delineato dall'art. 1021 c.c., con conseguente divieto di cessione del diritto stesso, ancorché tale divieto sia suscettibile di deroga. Correttamente, pertanto, il giudice del merito nega che l'utente possa cedere a terzi il diritto stesso, ove tale facoltà non gli sia stata attribuita in occasione della costituzione del diritto di uso». CASS., 31 luglio 1989, n. 3565, *Giust. civ. Mass.* 1989, fasc. 7, «Il divieto di cessione dei diritti di uso e di abitazione, sancita dall'art. 1024 c.c., non è di ordine pubblico e pertanto può essere oggetto di deroga ove espressamente convenuta tra il proprietario (costituente) e l'utente, senza che la stessa possa desumersi, implicitamente, per il solo fatto che questo ultimo, violando la norma, ceda il suo diritto a terzi». Precedenti a queste ultime, CASS., 25 marzo 1960, n. 637, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1163; CASS., 18 ottobre 1961, n. 2217, in *Foro it.*, 1962, I, c. 59; CASS., 13 settembre 1963, n. 2502, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 2292; CASS., 10 marzo 1964, n. 518, in *Foro it.*, 1964, I, c. 964. Incline ad una lettura permissiva della norma, G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, 1972, Torino, p. 829-830. Per più ampi spunti, A. ROMANO, *La circolazione del diritto di abitazione*, in *Atti convegni "La famiglia: ancora o motore dei rapporti economici"*, Benevento, 11 maggio 2012, (dattiloscritto, in www.fondazionecasale.it).
- 54) «L'avente causa dall'erede il quale avesse alienato la piena proprietà della casa coniugale del *de cuius* non potrebbe, infatti, opporre, ex art. 2644 c.c., al coniuge superstite la mancata (o tardiva) trascrizione del suo diritto di abitazione, in quanto, da un lato, manca una duplice alienazione dello stesso bene da parte dello stesso soggetto e, dall'altro, l'erede ha disposto di un bene che non è stato mai completamente suo. In considerazione, poi, dell'estinzione, con la morte del titolare, del diritto di abitazione e della inalienabilità dello stesso, non vengono in gioco gli effetti connessi col principio della continuità delle trascrizioni» R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti - La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 2002, p. 150-151.
- 55) L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, Milano, 1990, p. 175-176.
- 56) R. NICOLÒ, *La trascrizione*, II, Milano, 1973, p. 15. Di recente, in senso analogo, si è espresso, D. RESTUCCIA, *Art. 540*, in *Codice delle successioni e delle donazioni*, a cura di M. SESTA, 2011, p. 921-922. L'Autore rileva che se «di particolare interesse è (...) la questione della trascrivibilità o meno dell'acquisto del diritto d'abitazione da parte del coniuge superstite, stante l'assenza di un titolo testamentario, trascrivibile ai sensi dell'art. 2648, ult. co., c.c., che si riferisce esclusivamente ai legati disposti per testamento», d'altra parte, però, «qualsiasi acquisto *mortis causa* dovrebbe essere trascritto, al fine di soddisfare l'esigenza di continuità delle trascrizioni e di completezza dei registri immobiliari, così come previsto dall'art. 2650 c.c. Sulla scorta di tale esigenza si è ritenuto applicabile proprio l'art. 2648 c.c., che dovrebbe essere inteso comprensivo di qualunque forma di acquisto *mortis causa*».
- 57) «È opinione comune, nondimeno, che qualunque acquisto *mortis causa* debba essere trascritto ai fini della fondamentale esigenza di continuità delle trascrizioni e conseguentemente completezza dei registri immobiliari, sancita dall'art. 2650 cod. civ. L'adempimento pubblicitario, richiesto dall'art. 2648 cod. civ., non assolve, invece, alla funzione di rendere opponibile l'acquisto a causa di morte, nella specie il legato del diritto d'abitazione, ad un eventuale terzo acquirente della casa dall'erede nudo proprietario: le prerogative del coniuge dovrebbero considerarsi inattuabili, pur in assenza della trascrizione» C. COPPOLA, *I legittimari*, in *La Successione legittima*, in *Tratt. dir. succ. e don.* Bonilini, Milano, 2009, 148. In tal senso, A. MASCHERONI, *Art. 540*, in *Delle successioni*, a cura di V. CUFFARO e F. DELFINI, in *Comm. c.c.* GABRIELLI, Torino, 2009, p. 572.
- 58) CASS., 21 febbraio 1995, n. 1909, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 2060, con nota F. CIMEI, *Legato di uso o di abitazione: trascrizione e opponibilità ai terzi acquirenti dall'erede*. TRIB. Bologna, 30 agosto 2004, in www.giuraemilia.it, 2005.

- 59) CASS., 30 aprile 2012, n. 6625, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2012, p. 4. «Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, la quale aveva escluso la necessità della trascrizione del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. ai fini della sua opponibilità al ricorrente, aggiudicatario in sede di asta fallimentare di una quota di comproprietà dell'immobile appartenente ad un coerede». In tal senso, già, CASS., 24 giugno 2003, n. 10014 - in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 6; *Riv. not.*, 2003, p. 1621, con nota F. FORMICA e D. GIANCARLI, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezione III civile, n.10014/2003*; *Corr. giur.*, 2004, p. 1490, con nota A. NAPOLITANO, *Sulla tutela del diritto di abitazione ex art. 540 c.c. leso da una disposizione testamentaria incompatibile* - ha escluso l'applicazione dell'art. 2644 c.c., ritenendo che «rispetto ad un immobile, destinato ad abitazione familiare e su cui il coniuge del defunto abbia acquistato il diritto di abitazione sulla base dell'art. 540, comma 2, c.c., l'ipoteca iscritta dal creditore sulla piena proprietà dello stesso bene, in forza del diritto concessogli dall'erede, è opponibile al legatario alle condizioni stabilite dall'art. 534, commi 2 e 3, c.c. Non è invece utilizzabile come regola di risoluzione del conflitto quella dell'antiorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede rispetto alla trascrizione dell'acquisto del legatario, perché la norma sugli effetti della trascrizione, dettata dall'art. 2644 c.c., non riguarda il rapporto del legatario con l'erede e con gli aventi causa da questo: infatti, il legatario acquista il diritto di abitazione direttamente dall'ereditando, e perciò non si verifica né in rapporto all'acquisto dell'erede dall'ereditando né in rapporto all'acquisto del creditore ipotecario dall'erede la situazione del duplice acquisto, dal medesimo autore, di diritti tra loro confliggenti».
- 60) Nello specifico si è sostenuto che «al pari di ogni vero legatario, il coniuge superstite può subire la perdita del suo diritto a vantaggio degli aventi causa dall'erede apparente. La trascrizione del legato può essere opportuna ai fini di realizzare l'effetto conservativo dell'acquisto, che, in questo caso, riveste un'importanza particolare. Il diritto di abitazione *de quo*, infatti, è diretto a garantire la permanenza del coniuge superstite nel "luogo degli affetti", in cui si è svolta, magari per molti anni, la vita familiare. E questa finalità verrebbe certo frustrata, in caso di perdita del diritto, per effetto dell'acquisto *a non domino* da parte dei terzi, non potendo essere assolta attraverso il diritto di rivalsa nei confronti dell'erede apparente» M. FERRARIO HERCOLANI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. PETRELLI, diretto da G. BONILINI, Vol. VII, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni a causa di morte*, Milano, 2011, p. 239.
- 61) «Ma per ammettere il coniuge a invocare la priorità di trascrizione del suo acquisto contro il terzo che ha impugnato vittoriosamente il titolo del coniuge defunto, o ha rivendicato contro di lui la casa, occorre superare la lettera della legge, la quale sottrae all'efficacia (rispettivamente sostanziale o processuale) del giudicato i terzi acquirenti dal convenuto «in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda». L'atto (quale che sia) in base al quale il coniuge trascrive il suo diritto non è il titolo di acquisto. Tuttavia l'argomento letterale non sembra insuperabile» L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, Milano, 1990, p. 175-176. P. BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. it.*, 1984, II, p. 485 ss.; e *Vita not.*, *Nuovi Quaderni*, n. 5, 1984, p. 69 s.
- 62) L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, Milano 1951, p. 123.
- 63) S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 84.
- 64) F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, III, 2, p. 329. *Contra*, P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 235 «l'atto di notorietà, molto utile come visto in alcune occasioni per fini probatori generali (...), certamente non rientra tra i titoli trascrivibili, non trattandosi di atto in alcun modo (neanche indirettamente) produttivo o significativo degli effetti di cui agli artt. 2643 e 2648 c.c.; per il quale non è pertanto neanche sostenibile il ricorso alla norma di cui all'art. 2645 c.c. (tipicità degli effetti e non degli atti soggetti trascrizione)».
- 65) Secondo L. MENGONI - in *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, Milano, 1990, p. 176-177 - «quanto al titolo (formale) occorrente per trascrivere, vanno escluse, per un verso, la sufficienza del certificato di denunciata successione, che ha una rilevanza meramente fiscale e la cui trascrizione (ai sensi dell'art. 14, comma 3°, del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 635, sulle imposte ipotecarie) ha solo valore di pubblicità-notizia, per altro verso la necessità di una sentenza di accertamento».
- 66) G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. impr.*, 1989, p. 817 «Nel caso di acquisti *ex lege*, com'è quello fondato sulla mera preesistenza di un rapporto coniugale, manca, invero, per definizione, un titolo testamentario. Ma all'ulteriore lacuna che parrebbe di dovere così riscontrare nel sistema pubblicitario legale - una lacuna che renderebbe tale sistema addirittura contraddittorio, dal momento che esso configurerebbe un onere, senza offrire il modo per soddisfarlo - l'interprete può, a mio avviso, facilmente rimediare. Giova osservare che la norma dell'art. 2660 c.c. - la quale riguarda, in termini generali, la «domanda di trascrizione di un acquisto a causa di morte», senza distinguere fra successione a titolo universale o particolare, testamentaria o legale - richiede, per tutte le ipotesi, soltanto la presentazione, insieme con la nota di trascrizione, d'un certificato di morte dell'ereditando». In senso analogo, *Id.*, in

Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del Codice civile e nei libri fondiari, in *Vita not.*, 2003, p. 576 s. Tale tesi è ripresa e condivisa da D. RESTUCCIA, *Art. 540*, in *Codice delle successioni e delle donazioni*, a cura di M. SESTA, 2011, p. 921-922. Secondo l'Autore «sembra allora preferibile l'opinione di chi ritiene sufficiente la presentazione al conservatore, insieme con il certificato di morte di una nota di trascrizione in cui sia indicata l'esistenza del vincolo coniugale e dunque l'operatività dell'art. 540, co. 2, c.c.». In senso analogo, si era già espressa C. COPPOLA - in *I legittimari*, in *La Successione legittima*, in *Tratt. dir. succ. e don.* Bonilini, Milano, 2009, p. 149-150 - la quale ritiene che «questa soluzione non sembra potersi rigettare richiamando la tassatività dei titoli elencati all'art. 2657 cod. civ., che richiederebbe un atto di accettazione espressa del legato (R. NICOLÒ, *La trascrizione*, vol. II, cit., p. 15; P. BOERO, *La trascrizione del diritto d'abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 488 ss.): un'obiezione siffatta, non solo contrasterebbe con la regola basilare dell'acquisto automatico, salvo rinuncia, ma determinerebbe anche la decadenza dal poter di rifiuto (F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare (artt. 2646.2651 cod. civ.)*, in *Comm. Schlesinger*, t. II, Milano, p. 116). Neppure può farsi dipendere, la tutela pubblicitaria del coniuge superstite, da un'iniziativa del chiamato a titolo di erede, lasciando alla cura di quest'ultimo la menzione del legato *ex lege* nella nota di trascrizione dell'accettazione di eredità (L. FERRI, *Alcune annotazioni in tema di successione e trascrizione nel diritto di famiglia*, in *Il regime patrimoniale della famiglia a dieci anni dalla riforma*, Milano, 1988, p. 192)». Secondo L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, Milano, 1990, p. 177 «questa soluzione avrebbe il vantaggio di evitare l'inconveniente comportato dal ricorso all'atto di accettazione, cioè la perdita della facoltà di rinuncia al legato, ma l'argomento proposto sembra precluso dalla tassatività dei titoli indicati dall'art. 2657, in forza dei quali soltanto la trascrizione si può eseguire». R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, 2012, Torino, Terza edizione, Vol. IX, p. 177-178, afferma che «la pur non perspicua formulazione dell'art. 2660, c. 1°, c.c., non sembra, però, autorizzare la conclusione che si possano trascrivere acquisti *mortis causa* sulla base del solo certificato di morte. A ciò va aggiunto che la soluzione proposta trova un ostacolo nell'art. 2657 c.c., secondo la quale una trascrizione non può eseguirsi se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente. A tale obiezione non sembra potersi validamente replicare che l'art. 2660 c.c. potrebbe ritenersi introduttivo di una eccezione, in considerazione del peculiare carattere dell'acquisto *ex lege* a titolo particolare, al rigore di quella generale del precedente art. 2657 c.c. È pacifico che esistono deroghe all'art. 2567 c.c. (es.: art. 2643, n. 6, c.c. e art. 155 *quater* c.c.), ma si tratta di deroghe espresse, attraverso la espressa previsione della trascrivibilità di titoli diversi da quelli menzionati in tale disposizione. Nella specie, invece, la deroga sarebbe desumibile solo in via indiretta da una interpretazione dell'art. 2660 c.c. in sostanza giustificata dalla sola considerazione che altrimenti la trascrizione non sarebbe possibile».

- 67) P. BOERO - in *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 488-489 - osserva che quanto al titolo idoneo alla trascrizione, pare «più prudente ricorrere ad un atto di accettazione del legato, atto già ben conosciuto dalla prassi, e comunemente sottoposto a trascrizione». Nello stesso senso, in dottrina, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1993, p. 182; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, II, Milano, 1973, p. 15; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1986, vol. 19, p. 122; V. VACIRCA, *Appunti sulla trascrizione con particolare riferimento agli acquisti mortis causa*, in *Vita not.*, 2009, 2, p. 1197. «La soluzione più sicura consiste a nostro avviso nel formare un atto di accettazione espressa del legato *ex lege*: anche se il valore giuridico dell'accettazione di legato non consiste nel determinare acquisto, essa rappresenta comunque un titolo formale idoneo per la trascrizione» A. MASCHERONI, *Art. 540*, in *Delle successioni*, a cura di V. CUFFARO e F. DELFINI, in *Comm. c.c. Gabrielli*, Torino, 2009, p. 572. *Contra*, R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, 2012, Torino, Terza edizione, Vol. IX, p. 176-177. Secondo l'Autore «è da escludere la possibilità di trascrizione del c.d. legato *ex lege* consistente nel diritto di abitazione del coniuge superstite, quando deriva da successione legittima, in quanto dei titoli indicati nell'art. 2648 c.c. l'uno (il testamento) è inesistente, mentre l'altro (l'accettazione) si riferisce alla istituzione di erede e il principio di tassatività della trascrizione comporta che alla pubblicità immobiliare non possa procedersi se non sulla base dei titoli espressamente considerati. Ne consegue che non si può condividere la tesi secondo la quale la trascrizione potrebbe avere luogo sulla base di un atto di accettazione del legato o (nel caso il coniuge non voglia precludersi la possibilità di futura rinuncia) di un atto meramente ricognitivo dell'avvenuto acquisto del legato in dipendenza della riconosciuta sussistenza dei suoi presupposti legali».
- 68) «Sembra però da preferire la tesi secondo cui la trascrizione può essere effettuata sulla base di un atto pubblico o con sottoscrizione autenticata in cui il coniuge superstite dichiara di accettare il legato *ex lege*» S. ASARO, F. COLLETTI, D. RECCO, *La trascrizione. La giurisprudenza di risoluzione dei conflitti tra più aventi causa*, 2011, Milano, p. 71. Secondo parte della dottrina «le questioni qui svolte in ordine alla trascrizione del diritto di abitazione a favore del coniuge superstite presuppongono la natura del legato *ex lege* dell'acquisto del diritto di abitazione del coniuge superstite. Se si aderisce invece alla tesi che abbiamo ritenuto preferibile che nega la natura di legato alla attribuzione dei diritti in oggetto al coniuge superstite, ne consegue che ai sensi degli artt. 2648, primo comma, e 2643 n. 4, al fine di rendere opponibile ai terzi il diritto di abitazione acquisito, il coniuge superstite dovrà procedere alla trascrizione dell'accettazione dell'eredità» L. SALOMONE e V. RAIOLA, *La successione del*

- coniuge*, in *Manuale della successione testamentaria*, a cura di G. CASSANO e R. ZAGAMI, Dogana (San Marino), p. 349-350.
- 69) M. FERRARIO HERCOLANI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. PETRELLI, diretto da G. BONILINI, Vol. VII, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni a causa di morte*, Milano, 2011, p. 239.
- 70) In tal senso, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, Milano, 2009, p. 457. «È forse preferibile, poiché più aderente al disposto dell'art. 2657, che indica tassativamente i titoli idonei per la trascrizione, la tesi secondo la quale la trascrizione dell'acquisto del diritto di abitazione del coniuge superstite va effettuata sulla base di un atto (pubblico o con sottoscrizione autenticata) nel quale il coniuge stesso dichiara di accettare il legato *ex lege*. Non si può, peraltro, ignorare che questa soluzione produce fra i suoi effetti anche quello di precludere la possibilità di rinunciare successivamente al legato».
- 71) P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 238.
- 72) «Ove, invece, il legatario non voglia precludersi la facoltà di rinunciare, ma al tempo stesso desidera avvalersi subito degli effetti riconnessi con la trascrizione del legato, occorrerebbe cercare di strutturare l'atto con un contenuto meramente dichiarativo, ricognitivo, cioè, dell'avvenuto acquisto del legato» P. BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 489. «Il ricorso all'atto ricognitivo, in luogo dell'accettazione, sarebbe inoltre più coerente ed in armonia con il principio dell'automaticità dell'acquisto per la successione ereditaria a titolo particolare, previsto dalle norme di diritto sostanziale. Così operando, di detto principio e delle effettive modalità di acquisto del legato *ex lege*, la pubblicità immobiliare darebbe un più trasparente e neutrale riscontro» P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 238.
- 73) Non «si può pensare di costringere il coniuge superstite beneficiario - in deroga alle norme disciplinanti l'acquisto del legato di specie - ad operare una accettazione espressa del legato (assolutamente non necessaria né richiesta dalla legge, acquistandosi il legato di specie in virtù del meccanismo di cui all'art. 649, comma 2), al fine di procurarsi un titolo, in forza del quale trascrivere il suo acquisto. Se è vero, infatti, che la *ratio* della riforma del diritto di famiglia è quella di introdurre un miglioramento nello *status* del coniuge superstite, non è pensabile che il legislatore, contestualmente, abbia inteso aggravare la posizione di detto soggetto, ponendo a suo carico l'onere di porre in essere una accettazione espressa del legato *ex lege* di abitazione, e di trascrivere il titolo così formato, ai fini dell'opponibilità del suo diritto a terzi, che vantino pretese sulla *res*, interessata dal legato di abitazione» F. FORMICA e D. GIANCARLI, *Prime riflessioni sulla sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezione III civile, n.10014/2003, Riv. not.*, 2003, p. 1623. «Se il legislatore avesse ritenuto necessaria la trascrizione del diritto di abitazione in oggetto, lo avrebbe espressamente previsto» F. FORMICA e D. GIANCARLI, *o.u.c.*, p. 1626.
- 74) «La trascrizione del legato presuppone la efficacia immediatamente reale dello stesso, per cui un legato di cosa altrui (dell'onerato o di un terzo), che non sia nullo *ex art. 651 c.c.*, produce semplici effetti obbligatori e non può essere trascritto; la trascrizione avrà luogo con riferimento all'atto traslativo che l'onerato dovesse porre in essere in favore del legatario e naturalmente andrà effettuata contro l'onerato e non contro il *de cuius*» S. ASARO, F. COLLETTI, D. RECCO, *La trascrizione. La giurisprudenza di risoluzione dei conflitti tra più aventi causa*, 2011, Milano, p. 70.
- 75) «Nel caso ad oggetto del legato sia la proprietà d'una cosa determinata o altro diritto del testatore, esso si trasmette al legatario al momento della morte del testatore (art. 649, cpv., c.c.). L'espressa previsione della trasmissione *recta via* del diritto legato, chiarisce «come il beneficiario non acquisti soltanto un diritto al legato, ma acquisti direttamente il diritto che gli viene lasciato». La norma legittima la distinzione tra efficacia diretta ed efficacia obbligatoria» G. BONILINI, *Acquisto e rinuncia*, in G. BONILINI e G.F. BASINI, *I Legati*, in *Tratt. dir. civ. del Cons. naz. del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, 216. L'Autore riprende sul punto la ricostruzione di G. GROSSO, *Efficacia diretta ed efficacia obbligatoria del legato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, p. 3. Tale ricostruzione è stata ritenuta preferibile alla distinzione fra legati ad efficacia reale e ad efficacia obbligatoria (in tal senso, W. D'AVANZO, *Delle successioni*, II, (Parte speciale), Firenze, 1941 p. 904). In dottrina, per maggiori approfondimenti sull'argomento, si rinvia, A. MASI, *Legati*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. p. 28 ss.; G. BONILINI, *L'oggetto del legato. Le specie di legato autonomamente disciplinate*, in *Tratt. dir. succ. e don.* Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 483; ID., *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, p. 173; G. BONILINI, *Acquisto del legato*, in *Commentario del codice civile. Delle successioni. Artt. 565-712*, a cura di F. DELFINI e V. CUFFARO, vol. 2, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2010, p. 642.
- 76) P. DE LISE, *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 339. L'Autore riprende la ricostruzione di U. NATOLI, in U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione* in *Commentario del codice civile*, libro VI, t. I, Torino, 1962, p. 130; L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1966, p. 207; ID., *La trascrizione degli acquisti mortis causa e problemi connessi*, Milano 1951.

- 77)** P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 228-229.
- 78)** P. DE LISE, *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 339.
- 79)** «Se, invece, il testatore, dopo aver disposto il legato, aliena ad un terzo il bene che ne formava oggetto, il legato si considera revocato (art. 686 c.c.); né si potrebbe sostenere che la revoca sia subordinata all'adempimento delle forme di pubblicità previste per l'alienazione, dal momento che nel nostro sistema si attribuisce efficacia di revoca persino ad un atto di alienazione invalido, considerandosi a tal fine sufficiente non tanto un'alienazione definitivamente efficace, quanto e soltanto una sicura volontà di alienare» R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, 2012, Torino, Terza edizione, Vol. IX, p. 165-166. «Esempio: quanto, poi, al rapporto fra l'acquirente dal defunto ed il legatario al quale sia stato attribuito il bene venduto, prevarrà anche questa volta il compratore, perché se non trattasi di legato di cosa altrui (art. 651), troverà applicazione l'art. 686, per il quale l'alienazione che il testatore faccia della cosa legata revoca il legato» S. CERVELLI, *Trascrizione e ipoteca*, Milano, 2002, p. 60.
- 80)** In tal senso, A. ZACCARIA e S. TROIANO, *L'attuazione dei diritti*, II, in *Attuazione e tutela dei diritti*, Vol. IV, Milano, 2009, p. 99.
- 81)** «É controversa la trascrivibilità immediata della vendita alternativa, da effettuarsi immediatamente con riferimento a tutti i beni oggetto della possibile scelta (G. MARICONDA, *La trascrizione*, *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1985, vol. XIX, *Tutela dei diritti*, t. 1, p. 84). La soluzione positiva è stata basata (S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, Messina, 1945, vol. I, p. 118) sulla considerazione che la vendita in questione è in tutto perfetta al momento in cui si stipula (anche se è improduttiva del trasferimento della proprietà fino al momento in cui, a mezzo della scelta, ha luogo la determinazione della cosa che del rapporto di proprietà dovrà formare l'oggetto) per cui la trascrizione vale a risolvere ogni conflitto fra più acquirenti dallo stesso autore. (...). In senso contrario sembra decisiva la considerazione che, a seguito della scelta, l'acquirente acquista la proprietà con effetto *ex nunc* e tale obiezione non potrebbe essere superata osservando che anche il contratto a termine iniziale è immediatamente trascrivibile e nel caso di vendita alternativa non sussistono dubbi sulla produzione differita di un effetto reale. A parte il fatto che, in tal modo, si applicherebbe in via analogica una norma di carattere eccezionale, sembra mancare la *eadem ratio* che tale applicazione potrebbe giustificare. Se, infatti, al momento della conclusione del contratto, non si sa ancora quale sarà il bene oggetto del trasferimento, manca la possibilità di un conflitto tra diritti incompatibili ai sensi dell'art. 2644 c.c. (P. DE LISE, *ope cit.*, p. 67; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1995, p. 75) (...). Né tale obiezione si può superare sostenendo (E. PEREGO, *ope cit.*, p. 1219; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c.* D'Amelio, Firenze, 1943, p. 41) che nella vendita alternativa sono immediatamente dedotti in contratto, sul piano del vincolo patrimoniale, tutti i beni oggetto di scelta. A parte la genericità della espressione, il problema non è quello di stabilire quale sia l'oggetto del contratto, ma se quest'ultimo abbia un oggetto con riferimento al quale può sorgere immediatamente un conflitto di diritti incompatibili da risolvere ai sensi dell'art. 2644 c.c. (...). Non può nemmeno essere condivisa la tesi secondo la quale si potrebbe procedere alla trascrizione immediata del contratto, ma con effetti differiti al momento in cui la scelta avviene (C. MAIORCA, *ope cit.*, p. 40 ss.). Come è stato osservato (F. GAZZONI, *ope cit.*), non si comprende, infatti, quale sarebbe, in tal caso, la funzione della trascrizione: non quella di prenotazione, in quanto, altrimenti, una volta intervenuta la concentrazione dovrebbe aversi riguardo alla data in cui la trascrizione è stata curata; ma nemmeno quella sua propria, se l'efficacia è spostata al momento in cui la scelta avviene, avendo essa valore *ex nunc*. Una volta intervenuta la scelta, si ritiene che non debba essere trascritto anche l'atto relativo, qualora lo stesso risulti da un documento, in applicazione del principio generale secondo il quale i fatti e gli atti che integrano e completano un atto traslativo non debbono essere resi pubblici (L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Commentario al codice civile*, cit. In senso contrario, A.M. BIANCO, *La pubblicità immobiliare*, Torino, 1976, p. 260)» R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, 2012, Torino, Terza edizione, Vol. IX, p. 43-44.
- 82)** L. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, Napoli-Torino, 1924, p. 166; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1995, p. 74-75.
- 83)** C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c.* D'Amelio, Firenze, 1943, Firenze, 1943, p. 41; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Comm.* Schlesinger, Milano, 1998, p. I, p. 125; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1985, vol. 19.
- 84)** C. CILLO e A. D'AMATO e G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, Milano, 2005, I, p. 128-129.
- 85)** In tal senso, A. ZACCARIA e S. TROIANO, *L'attuazione dei diritti*, II, in *Attuazione e tutela dei diritti*, Vol. IV, Milano, 2009, p. 99.
- 86)** «Va senz'altro esclusa la trascrivibilità immediata della vendita di cosa immobile generica, anche volendone ammettere la validità (in senso contrario a tale validità, CASS, 18 gennaio 1979, n. 367, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 829; TRIB. Cagliari, 19 marzo 1989, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 42); è sufficiente osservare che, al momento

della conclusione del contratto, fra acquirente in base a vendita generica e l'acquirente in base a vendita specifica non vi è conflitto che la trascrizione possa risolvere, perché il conflitto presuppone che le due alienazioni siano cadute sullo stesso oggetto: in altri termini, una cosa specifica non può identificarsi con una cosa generica e quindi non vi è incompatibilità tra la posizione del primo acquirente e quella del secondo acquirente (P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, Novara-Roma, 1970, p. 64 ss; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1995, p. 74. Per F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 144 ss. la trascrivibilità immediata deriverebbe dal fatto che l'atto traslativo consiste nella combinazione del negozio di vendita e dell'atto di scelta. In senso contrario, C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c.* D'Amelio, Firenze, 1943, p. 41; A. LUMINOSO, *Ancora sulla vendita di immobile da distaccarsi da un fondo di maggiori dimensioni*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 46). Né si potrebbe trascrivere il contratto con riferimento all'intero *genus*, (D. VALENTINO, *Note sulla vendita generica di immobili*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 820) in quanto tale soluzione appare fortemente restrittiva del diritto del proprietario alla libera circolazione dei propri beni e, in definitiva, non si verrebbe a tutelare *erga omnes* un diritto reale che è non solo futuro ma anche incerto sul piano del riferimento oggettivo, quanto piuttosto un diritto di credito alla scelta (F. GAZZONI, *ope cit.*, I, p. 123 ss.)» R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, 2012, Torino, Terza edizione, Vol. IX, p. 42.

- 87)** C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c.* D'Amelio, Firenze, 1943, p. 41.
- 88)** C. CILLO e A. D'AMATO e G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, Milano, 2005, I, p. 124.
- 89)** Si è detto che la pubblicità, «rappresentazione esterna (per i terzi) dell'evento sostanziale e degli effetti dallo stesso prodotti, ricalca i meccanismi acquisitivi per causa di morte previsti dal diritto sostanziale. L'eredità non si acquista (di norma) automaticamente, ma a seguito di accettazione (art. 459 c.c.). Parallelamente, oggetto della trascrizione è l'accettazione da parte del chiamato (*rectius* l'acquisto del diritto reale immobiliare che deriva dall'accettazione), non l'atto dispositivo del dante causa. In caso di legato, l'acquisto è invece immediato (salvo possibilità di rifiuto da parte del legatario): la trascrizione potrà allora essere eseguita direttamente in base all'atto dispositivo del *de cuius*, con un estratto autentico del testamento» P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 199.
- 90)** «Orbene, la sussistenza di un obbligo, per il notaio o conservatore, ai sensi delle sopra riportate disposizioni, di trascrivere l'acquisto del legato immobiliare, obbligo derivante dalla pubblicazione o dal passaggio agli atti tra vivi di un testamento che lo contenga, non è affatto pacifica» L. RUSSO, *L'archivio notarile e la trascrizione dell'acquisto del legato*, cit., p. 592.
- 91)** «In merito alla sussistenza dell'obbligo e al suo eventuale fondamento (rinvenuto a volte nelle specifiche norme citate; a volte nei principi generali che regolano la trascrizione; a volte nei principi generali che descrivono il ruolo del notaio nell'ordinamento civilistico vigente); ed anche in merito alle motivazioni addotte a sostegno dell'una o dell'altra tesi. Si sono spesso proposte soluzioni articolate» P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, cit., p. 272.
- 92)** A. MAZZOCCA, *Il Notaio*, Milano, 1992, p. 192, «L'obbligatorietà di detta trascrizione è prescritta dall'art. 2648 c.c.». Corsivo aggiunto. P. BOERO - in *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge supersite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 486 - ricava il carattere obbligatorio dell'adempimento *de quo ora ex art. 2648 c.c.* («si devono trascrivere») ora *ex art. 2671 c.c.* («il notaio ha l'obbligo»). L'Autore afferma che «il carattere doveroso della trascrizione del legato è chiaramente affermato dall'art. 2648, comma 1, c. c., dal cui collegamento con l'art. 2671 c. c. emerge altresì uno specifico obbligo a carico del notaio che procede alla pubblicazione di un testamento».
- 93)** «L'acquirente per causa di morte ha l'onere di trascrivere prontamente e per primo, se vuol evitare che possa venirgli opposto l'acquisto incompatibile, operato a titolo oneroso e in buona fede, in forza di atto dispositivo di altro successore, pur soltanto apparente (artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.). Deve ammettersi, in realtà, soltanto questo: che, trattandosi di acquisto per causa di morte a titolo particolare, al successore, pur gravato dall'onere di trascrivere, il legislatore non sembra aver affiancato un curatore del relativo interesse, indicando, come invece avviene di regola, un soggetto che sia obbligato a richiedere la trascrizione medesima» G. GABRIELLI, *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. impr.*, 1989, p. 816. «Non vi è, invero, pubblico ufficiale obbligato a trascrivere, a norma dell'art. 2671 c.c., il titolo di acquisto, poiché nessun pubblico ufficiale è intervenuto a formarlo: come è evidente nel caso di acquisto a titolo particolare *ex lege*, ma si verifica anche nel caso di legato testamentario, poiché il notaio che ha ricevuto un testamento pubblico non può certo ritenersi tenuto a provvedere alla trascrizione, una volta che sia seguita la morte del testatore, né può dirsi che abbia ricevuto il testamento, olografo o segreto, il notaio che lo abbia semplicemente pubblicato dopo l'apertura della successione» G. GABRIELLI, *Pubblicità dei diritti di abitazione, reali e personali, nei registri immobiliari del Codice civile e nei libri fondiari*, in *Vita not.*, 2003, p. 577. «Ma il riconoscimento della lacuna, per cui non vi è un obbligato a trascrivere, non può comportare anche la conseguenza, ben diversa e assurda, che all'onerato sia precluso di assolvere l'onere impostogli» G. GABRIELLI,

- Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, cit., p. 817. In tal senso, A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1985, p. 1073. Secondo gli Autori «la trascrizione (...) rappresenta semplicemente un *onere* per le parti sotto il profilo del diritto privato. Infatti, nessuno mi obbliga a trascrivere; della trascrizione posso, invece, avvalermi nel mio interesse: se voglio rendere opponibile l'atto ai terzi, se voglio impedire che altri, trascrivendo prima di me, renda inoperante il mio acquisto, la legge mi concede appunto il rimedio della trascrizione».
- 94)** F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, Ottava edizione, p. 509; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, VI, p. 759. G. MARICONDA - in *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1985, vol. 19, p. 119 - sostiene che «l'art. 2648 c.c. pone a carico dell'erede e del legatario l'onere di trascrivere sia l'acquisto di un diritto reale immobiliare sia la liberazione da un diritto reale che spettava al *de cuius* su un bene immobile di loro proprietà». G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, Torino, 1993, p. 49 «Tuttavia il mancato assolvimento dell'onere in questione non comporta inderogabilmente l'accollo, a carico dell'acquirente, delle conseguenze negative derivanti dalla mancata trascrizione e quindi dell'inopponibilità ai terzi dell'acquisto. Infatti altro è che l'acquirente veda ad es. aggredire il bene da un terzo creditore del venditore; altro è invece che il terzo possa pregiudicare l'acquirente per il fatto diretto del venditore»).
- 95)** G. DE RUBERTIS, *La trascrizione dell'acquisto del legato e il notaio*, cit., p. 1558.
- 96)** In tal senso, P. BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, p. 490. L'Autore precisa «che l'obbligo *ex art.* 2671 c.c. è dettato con riferimento generico a tutti gli atti «soggetti a trascrizione», e ricomprende anche ipotesi (ad es. trascrizione (...) delle accettazioni di eredità e degli acquisti del legato *ex art.* 2648 c.c.) nelle quali la trascrizione viene di fatto spesso omessa od eseguita impropriamente (...); la difficoltà di reperire i dati necessari per effettuare la trascrizione può, indubbiamente, giustificare una più elastica considerazione del termine di effettuazione («il più breve tempo possibile») di cui all'art. 2671 c.c., ma la sistematica omissione di tali adempimenti comporta sicuramente, al di là del risarcimento di eventuali danni, una responsabilità disciplinare, sanzionabile *ex art.* 147 l. not. (...) o comunque con le pene residuali dell'avvertimento o della censura». L. PESCATORE - in *Formalità obbligatorie e formalità facoltative*, in *Riv. dir. ipot.*, 1964, p. 168 - ritiene che «rispetto all'acquisto del legato non solo è disposta imperativamente la trascrizione dell'acquisto, ma si deve ritenere riferito anche ad esso l'obbligo imposto ai notai dall'art. 2671 c.c.».
- 97)** G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 312.
- 98)** L. RUSSO, *L'archivio notarile e la trascrizione dell'acquisto del legato*, cit., p. 601.
- 99)** Presentano, poi, carattere apodittico le motivazioni di Autori favorevoli alla configurabilità di un obbligo del notaio di trascrivere il legato immobiliare, DEL MEDICO, *Obbligo di trascrizione di testamento da parte del notaio: sussiste*, in *Il Notaro*, 1983, p. 60; ID., *Il legato testamentario va trascritto dal notaio*, in *Il Notaro*, 1984, p. 114. L'Autore si esprimeva in replica alle posizioni assunte in materia da SANGALLI, *Trascrizione del testamento da parte del notaio-Nessun obbligo*, in *Il Notaro*, 1983, p. 33; ID., *Obbligo di trazione del testamento da parte del notaio: non sussiste*, in *Il Notaro*, 1993, p. 92.
- 100)** Nel filone formalista si colloca chi relega la prassi fuori dalla sua riflessione, considerandola un incidente, e coerentemente privilegiando la norma quale oggetto ed affermando ora il primato della legge ora quello dei concetti e delle definizioni, riducendo al minimo il confronto con il fatto e con la storia, o quanto meno considerando i profili fenomenologici come momenti distinti e separati dal diritto. Restano così garantite l'unità e la coerenza del sistema, ma con la perdita del contatto col dinamismo sociale esterno, con la dimensione diacronica del diritto. Così, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 39. Ciò induce a privilegiare il testo normativo nella sua "nudità linguistica": P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, Napoli, 1994, p. 75-76, quasi esista un significato interno ad esso. Il riferimento è all'asse fondante della teoria del giuspositivismo, secondo la quale «il diritto positivo porta il suo senso in sé (o comunque a sé immanente) e soltanto in sé», così come il testo di legge possiede in sé un senso: J. HRUSCHKA, *La comprensione dei testi giuridici*, 1983, p. 28-29. Nel superamento di una concezione meramente semantica dell'interpretazione: P. 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 ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, cit., p. 297, secondo cui «il singolo enunciato legislativo diventa norma quando è letto e confrontato con l'intero ordinamento in dialettica con i fatti storici concreti, con i rapporti individuali e sociali. Necessaria quindi è la funzione del sistema, non quale risultato statico ma come lo strumento ed il fine dinamicamente conoscibili come un'esperienza culturale complessiva idonea a tramutare la legge in diritto da enunciato linguistico in norma». In dottrina, incline ad una interpretazione testuale del dato normativo, in favore del primato della lettera della legge, N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 codice civile*, 1996, p. 152 ss. ove l'Autore afferma: «il significato proprio si precisa e determina nel contesto verbale». Sulla illusorietà di una pretesa infallibilità dell'interpretazione del mero dato testuale R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto* (1947), Torino, 2003, spec. p. 106 e ss.; E. BETTI,

L'interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica), Milano, 1971, p. 22). Sul punto, segnala lo iato esistente fra la redazione del testo di legge e la sua applicazione, che deve essere sempre calata nell'ordinamento in cui la norma è chiamata ad operare e a svolgere la sua funzione regolamentare: P. PERLINGIERI, *Appunti di «teoria dell'interpretazione»*, Camerino, 1970, p. 45. Secondo l'Autore la chiarezza del testo normativo, cui anela l'ermeneutica formalistica, non è un *prius*, ossia una entità pre-data rispetto all'interpretazione, ma un *posterius*, ossia la sua stessa risultante. Ne consegue che la norma non deve essere elevata a sovrastruttura disgiunta dal sistema e dai principi che ne giustificano l'operatività: P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica e assiologia. Il broccardo in claris non fit interpretatio, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. cod. civ. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.* 1985, p. 990 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 433. In materia, A. BELVEDERE, *Analisi dei testi legislativi e art. 12 delle preleggi*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, p. 149.

- 101)** «L'obbligo del pubblico ufficiale riguarda la trascrizione dell'atto *da lui ricevuto o autenticato* secondo il testo dell'art. 2671 c.c. Atto *ricevuto*, come negozio la cui documentazione è compiuta dal pubblico ufficiale: in buon volgare, l'atto che il pubblico ufficiale redige. L'obbligo non si estende al negozio risultante da documento *ricevuto* in deposito» M. D'ORAZI-FLAVONI, *Rinunzia, esercizio negativo e divieto negoziale in relazione alla pubblicità nel diritto privato*, in *Dir. e giur.*, 1951, p. 146. L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1955, p. 330 «le parole "hanno ricevuto" hanno il significato tecnico di atto documentato, cioè rogato, da quel pubblico ufficiale». G. OBERTO, *Art. 2671*, in *Comm. c.c.* Cendon, Torino, 1991, VI, p. 107. «Circa la natura del verbale di pubblicazione non sorge alcuna difficoltà nel dichiararlo atto pubblico (art. 2699 cod. civ.) trattandosi di documento redatto da un notaio con le richieste formalità, come esplicitamente conferma, per la pubblicazione degli olografi e dei segreti, l'art. 620 cod. civ. (...). Meno agevole è riconoscere ai detti verbali la natura di "atto notarile" in senso stretto», stante la lettera dell'art. 1, 1 comma, l. not. e dell'art. 60 l. not.» C. NAVARRA, *La pubblicazione dei testamenti*, Milano, 1979, p. 13.
- 102)** Così, G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 312. L'Autore, però, non esclude del tutto la configurabilità di un obbligo a carico del notaio di trascrivere gli acquisti a causa di morte. Per l'acquisto del legato, tale doverosità dipenderebbe dalla c.d. funzione di adeguamento facoltativo del notaio. Rientrerebbe «nella normale diligenza professionale del notaio avvisare le parti circa la rilevanza e le conseguenze giuridiche della trascrizione "*mortis causa*", e sollecitare il venditore affinché l'adempimento medesimo possa essere realizzato, anche, eventualmente, in base allo stipulando atto notarile di alienazione, quale accettazione tacita di eredità. Con la conseguenza che - in caso di rifiuto dell'alienante a procedere alla trascrizione in oggetto - sarà opportuno che il notaio faccia sottoscrivere da entrambe le parti una dichiarazione con la quale lo esonerino da responsabilità nei loro confronti per le conseguenze della mancata trascrizione» (*ivi*, 314).
- 103)** «Il testamento segreto è l'altra forma di testamento per atto di notaio. Esso si compone di due documenti: la scheda testamentaria e il verbale di ricevimento. Consta quindi di due distinte attività documentali, l'una meramente privata (quand'anche fosse compiuta dal notaio) diretta alla redazione della scheda, l'altra di carattere pubblico diretta alla redazione del verbale di ricevimento. Al notaio, quale pubblico ufficiale, interessa esclusivamente questa seconda attività, perché solo il verbale è l'unico documento pubblico» G. SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, Roma, 2006, p. 366-367. Secondo G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, Milano, 2009, p. 855 «il testamento segreto costituisce un atto complesso in quanto la dichiarazione del testatore non è autonoma, ma si compenetra nell'atto di ricevimento, com'è confermato dal fatto che la scheda non deve essere autografa né è richiesta la data, che è quella dell'atto di ricevimento». S. PATANÈ, *Sulla natura giuridica del testamento segreto e sull'efficacia probatoria della scheda*, in *Giur. it.*, 1958, I, 2, p. 810. Quest'ultimo Autore ritiene che si tratti, in particolare, di una complessità ineguale in quanto la volontà del testatore prevale su quella del notaio.
- 104)** La ricostruzione della tesi appena riferita si deve a L. RUSSO, *L'archivio notarile e la trascrizione dell'acquisto del legato*, cit., p. 597-598-599. L'Autore rileva che riguardo ai testamenti olografi e segreti, «non è dato rinvenire nel diritto positivo una norma specifica, la quale imponga al notaio la trascrizione degli acquisti *mortis causa* da essi derivanti. Di conseguenza, delle due l'una: o si esclude senz'altro, per tali specie di testamenti, qualsiasi obbligo a carico del notaio ovvero se ne ricercano diversamente le fonti (e, eventualmente, i limiti), tenendo conto, sotto il profilo sistematico delle esigenze di coerenza e, sotto quello funzionale, degli interessi in gioco. Sarebbe, invero, poco coerente ammettere l'obbligo di cui trattasi per alcune forme di testamento ed escluderlo per altre» (*ivi*, 599).
- 105)** L'atto soggetto a trascrizione non è il verbale ricevuto dal notaio, bensì il testamento ad esso allegato (cfr. art. 2648, ultimo comma), in G. CIAN e A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1984, p. 1778; G. GABRIELLI, *Considerazioni sulla funzione e sul carattere facoltativo della pubblicità del contratto preliminare*, in *Vita not.*, 1998, 2, p. 752, nt. 33; C. NAVARRA, *La pubblicazione dei testamenti*, Milano, 1979, p. 132 «poiché Dottrina, Giurisprudenza, e prassi concordano sull'obbligo della trascrizione dei testamenti contenenti i sopra

cennati legati, e poiché non sussiste alcun divieto di eseguire la trascrizione stessa, è vivamente raccomandabile, in atto, che il notaio la curi nei termini di cui all'art. 2671 cod. civ., anche se la considera non obbligatoria ma meramente volontaria».

- 106)** G. DE RUBERTIS, *La trascrizione dell'acquisto del legato e il notaio*, cit., p. 1558.
- 107)** Così, C. CACCAVALE, *La circolazione degli immobili con provenienza successoria e la trascrizione dell'accettazione dell'eredità*, in *Famiglia*, 2002, 4, p. 1051. L'Autore esclude, per le ragioni su dette, la sussistenza di un obbligo per il notaio di procedere alla trascrizione del legato immobiliare, e sostiene «ciò non tanto perché la trascrizione degli acquisti a causa di morte non rileva anche ai fini del conflitto tra più successori *mortis causa* o tra costoro e gli aventi causa *inter vivos* dal *de cuius* perché essa assolve dunque ad una funzione più limitata rispetto alla normale funzione della trascrizione. A tale obiezione non sarebbe infatti difficile replicare: 1. in primo luogo, che anche il principio di continuità delle trascrizioni assolve un ruolo importante nel sistema della pubblicità immobiliare; 2. in secondo luogo, che le trascrizioni degli acquisti *mortis causa*, in quanto momento indefettibile della tutela del terzo avente causa dall'erede apparente, svolgono comunque un ruolo primario nella sicurezza dei traffici giuridici; 3. infine, proprio con riguardo a tale ultima circostanza, che l'erede/legatario vero hanno un loro specifico interesse alla tempestiva esecuzione della trascrizione del proprio acquisto al fine di paralizzare l'operatività del meccanismo di tutela del terzo avente causa dall'erede/legatario apparente, quale predisposto dall'art. 534 c.c.» (*ivi*, p. 1050).
- 108)** C. CACCAVALE, *o.u.c.*, p. 1051.
- 109)** V. DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, III, Milano, 1996, p. 68, con riferimento alla trascrizione dell'atto di fondo patrimoniale costituito per testamento, pone la trascrizione dell'acquisto del legato a carico del legatario.
- 110)** G. DE RUBERTIS, *La trascrizione dell'acquisto del legato e il notaio*, cit., p. 1558-1559.
- 111)** G. DE RUBERTIS, *o.u.c.*, p. 1560-1561.
- 112)** G. DE RUBERTIS, *o.u.c.*, p. 1559-1560.
- 113)** «Si pensi al testatore che non conosce il luogo e la data di nascita del legatario e non vuole chiedergliela; al testatore che non conosce il vero nome del legatario solitamente chiamato con nome diverso da quello risultante dallo stato civile; al testatore che non è in grado di precisare quali diritti gli spettano su un determinato immobile. E si potrebbe continuare. Senza contare che anche le notizie risultanti dai titoli di provenienza (...) a volte non sono sufficienti per la trascrizione meccanizzata ed è appena il caso di avvertire che sicuramente il notaio non ha alcun obbligo di procurarsi egli stesso le notizie necessarie per la trascrizione, così come non ha alcun obbligo di eseguire accertamenti relativi ai dati anagrafici dei legatari» G. DE RUBERTIS, *La trascrizione dell'acquisto del legato e il notaio*, cit., p. 1561.
- 114)** S. TONDO, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, in *Vita not.*, 2001, p. 1196-1997.
- 115)** «Passando, poi, ad esaminare il momento della pubblicazione, osservo che la richiesta, quando non è fatta addirittura da un incaricato, è quasi sempre fatta da uno solo degli interessati, che non sempre è in buoni rapporti con gli altri (che a volte nemmeno conosce) e nella maggioranza dei casi ne sa meno del testatore, senza, per giunta, essere in possesso dei suoi documenti. In alcuni casi, poi, la richiesta è fatta da persona che non ha alcun interesse alla trascrizione dell'acquisto del legato e che non è affatto disposta a reperire le notizie necessarie per la trascrizione e ancor meno a sopportarne le spese» G. DE RUBERTIS, *o.u.c.*, p. 1561-1562.
- 116)** G. DE RUBERTIS, *o.u.c.*, p. 1562.
- 117)** S. TONDO, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, cit., p. 1198.
- 118)** G. DE RUBERTIS, *o.u.c.*, p. 1562.
- 119)** L. RUSSO, *L'archivio notarile e la trascrizione dell'acquisto del legato*, cit., p. 596. In tal senso, G. SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, Roma, 1988, p. 270. Secondo l'Autore «il testamento pubblico è una delle due forme di testamento per la cui validità è necessario l'intervento del notaio. Esso non è che un atto pubblico avente per contenuto un negozio giuridico *mortis causa*, perciò, come tutti gli atti pubblici, è soggetto alla legge notarile». C. NAVARRA - in *La pubblicazione dei testamenti*, Milano, 1979, p. 132 - ritiene che «"ricevuto" può essere non il verbale di pubblicazione ma il testamento; e lo è certamente il testamento pubblico (art. 603 cod. civ. "Il testamento pubblico è ricevuto dal notaio"). Ma, se si dovesse intendere in senso riflesso l'art. 2671, si avrebbe l'assurda conseguenza di dovere assoggettare a trascrizione i testamenti pubblici, nel più breve tempo possibile, dopo il loro "ricevimento" e mentre il testatore è ancora vivente». In materia si rinvia per una più ampia riflessione alla analisi raffinata di G. CASU, *L'atto notarile tra forma e sostanza*, Milano, 1996, p. 354.
- 120)** L. RUSSO, *o.u.c.*, p. 597.
- 121)** L. RUSSO, *o.u.c.*, p. 597.
- 122)** P. BOERO, *La legge notarile commentata*, Torino, 1993, p. 8.

- 123)** G. BRANCA, *Dei testamenti speciali-Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 148.
- 124)** L. RUSSO, *L'archivio notarile e la trascrizione dell'acquisto del legato*, cit., p. 597-598.
- 125)** F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, p. 360; G. CIAN e A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, Settima edizione, 2005, p. 3175 «la trascrizione del vincolo stesso, ai sensi dell'art. 2647 c.c., con riferimento agli immobili che ne siano oggetto, resta degradata a mera pubblicità notizia, inidonea ad assicurare detta opponibilità». Per un compiuto osservatorio sulle posizioni assunte dalla dottrina in materia, si rinvia a G. OBERTO, *Art. 2647*, in *Comm. c.c.* Cendon, Torino, 1991, VI, p. 35.
- 126)** Sul rapporto fra annotazione a margine atto di matrimonio e trascrizione, con riferimento all'atto costitutivo di fondo patrimoniale, in dottrina, M. MAZZOTTA, *Il rapporto fra l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio e la trascrizione nei registri immobiliari dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale*, *Riv. not.*, 2010, 2, p. 417; ed ivi per riferimenti dottrinali e giurisprudenziali in materia. In giurisprudenza, *CASS. Sez. un.*, 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Foro it.*, 2010, 11, I, c. 3122, con nota di MALTESE; in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2, p. 460, stabilisce che «l'annotazione di cui al comma 4 dell'art. 162 c.c. è l'unica forma di pubblicità idonea ad assicurare l'opponibilità della convenzione matrimoniale ai terzi, mentre la trascrizione di cui all'art. 2647 c.c. ha funzione di mera pubblicità-notizia. L'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale (avente a oggetto beni immobili) è quindi subordinata all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio a prescindere dalla trascrizione del medesimo atto imposta dall'art. 2647 c.c.».
- 127)** L. RUSSO, *o.u.c.*, p. 594.
- 128)** «L'insufficiente indicazione, nel testamento degli elementi necessari per la trascrizione ex art. 2660 c.c. comporta semplicemente, come è stato osservato, una difficoltà di ordine pratico, per superare la quale il notaio dovrà attivarsi onde venire in possesso degli elementi necessari per effettuare la trascrizione, o quantomeno una trascrizione valida ex art. 2665 c.c.: ridotto in tali limiti, l'obbligo del notaio non pare certo di insuperabile difficoltà, mentre è evidente che il termine per la trascrizione (da effettuarsi, ex art. 2671 c.c. "nel più breve tempo possibile") andrà rapportato al tempo necessario, secondo un criterio di normale diligenza, per effettuare le relative ricerche; solo nel caso eccezionale che, nonostante ogni opportuna ricerca, il notaio non abbia potuto disporre degli elementi necessari per la trascrizione, quest'ultima non potrà considerarsi per lui obbligatoria» P. BOERO, *La trascrizione del diritto di abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, II, p. 493, nt. 9.
- 129)** L. RUSSO, *o.u.c.*, p. 595.
- 130)** P. 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 ss., ora in *Id.*, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 273 ss., osserva come l'interpretazione sia, per definizione, "logico-sistematica" e "teleologico-assiologica", «cioè finalizzata all'attuazione dei nuovi valori costituzionali e dei nuovi principi» (*ivi*, p. 284); M. PENNASILICO, *L'interpretazione dei contratti tra relativismo ed assiologia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 725 ss.
- 131)** Privilegia «l'interesse rispetto alla volontà, il profilo oggettivo rispetto a quello soggettivo, la funzione socio-economica rispetto alla struttura». PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 428; *Id.*, *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, p. 76 s.; *Id.*, *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 96. La citazione è in V. SCALISI, *Dalla Scuola di Messina un contributo per l'Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 1, I, p. 2. L'insegnamento metodologico risale a S. Pugliatti, il quale rilevava che «non si può tracciare il profilo di un istituto, se non si procede all'identificazione degli interessi che il legislatore ha inteso tutelare», pur nella consapevolezza che difficilmente «si riscontrano situazioni pratiche semplici e facilmente schematizzabili. È normale la combinazione di vari interessi, anche di vari ordini (interessi pubblici e privati) e di diversa rilevanza (principali e accessori)», nel qual caso l'istituto «acquista una struttura complessa»: S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 300. La citazione è presente in G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 690.
- 132)** «Numerose leggi speciali hanno disciplinato, spesso in modo frammentario e talvolta incoerente, settori rilevanti. (...) Spetta al lavoro dell'interprete individuare i principi portanti della legislazione cd. speciale, riconducendoli, anche sul piano della loro, legittimità, all'unità» P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Le fonti del diritto*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, cit. V. sul punto A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. Dir.*, 1991, p. 657 e ss.; N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999. Sulla responsabilità dell'interprete, E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, I e II, Milano, 1955; U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1968, p. 12 ss. Sul ruolo del giurista e sulla sua educazione, da ultimo, P. PERLINGIERI, *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 497 e ss.
- 133)** P. PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, p. 188, (ora in *Id.*, *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2006); *Id.*, *Il diritto civile e la*

- complessità del sistema*, in Corti Bari Lecce Potenza, 2003, n. 1-4, V, p. 10 ss. (ora in Id., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi di diritto civile*, Napoli, 2006.; Id., *Il sistema delle fonti del diritto alla luce dell'ordinamento comunitario*, in Riv. Giur. Mol. Sannio, 1997, n. 3, p. 81 e in Ann. Fac. Econ. Benevento, n. 5, 1999, p. 127 ss., nonché, col titolo *Una rivoluzione nel sistema delle fonti*, in *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, a cura di N. LIPARI, Napoli, 1998, p. 33 ss.
- 134)** L'interesse alla trascrizione è diretto a garantire la «sicurezza del traffico. Fino a quando i privati si astengono dal porre in essere fattispecie munite di certi requisiti formali (atto pubblico, scrittura privata autentica) il congegno è in istato di quiete; una volta operata la scelta in favore di detti apparati formali, il moto impresso a tale congegno non si arresta ad arbitrio di chi lo ha provocato e l'ulteriore elemento della fattispecie si concreta per l'iniziativa che lo stesso ordinamento impone al pubblico ufficiale» M. D'ORAZI FLAVONI, *Rinunzia, esercizio negativo, e divieto negoziale in relazione alla pubblicità nel diritto privato*, in *Dir. giur.*, 1951, p. 150.
- 135)** «La legalità costituzionale sintetizza contenuti normativi provenienti da fonti diverse interne ed esterne in un'unica accezione» P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 1, p. 334. Id., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, pp. 164 ss. Più ampi approfondimenti, Id., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti (1984)*, 3° ed., Napoli, 2006, *passim*; «Sì che il "salvagente" per la società civile è sia nella forma (legalità) sia nella sostanza (legittimità), ovvero nella difesa e nella attuazione dell'ideologia (non personale), ma del sistema italo-comunitario» G. PERLINGIERI, *Sul giurista che come «il vento non sa leggere»*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 2, p. 387. Sulla precarietà della tecno-crazia, della tecno-economia, del pragmatismo fine a se stesso, in un orizzonte non nichilista del principio di legalità, Id., *La povertà del pragmatismo e la difesa della ideologie: l'insegnamento di Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, pp. 603 e ss.
- 136)** G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., p. 721.
- 137)** Discorre di «efficacia più limitata» della trascrizione dell'acquisto del legato ex art. 2648 c.c. rispetto a quella dettata dall'art. 2644 c.c. per gli atti *inter vivos*, P. BOERO, *La trascrizione del diritto d'abitazione del coniuge superstite*, in *Giust. civ.*, 1984, 4, II, p. 485. G. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti mortis causa ed espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 487-488, ritiene, invece, «che - ad onta dell'inutilizzabilità della trascrizione in esame quale criterio di risoluzione di conflitti a norma dell'art. 2644 c.c. (quantomeno in via diretta e nella maggior parte dei casi) - la stessa svolge un ruolo altrettanto pregnante di quello proprio della trascrizione degli atti tra vivi, proprio a causa della intrinseca "instabilità" del titolo successorio».
- 138)** Non è, invece, applicabile, secondo l'opinione prevalente, la disciplina ex art. 534 c.c. per gli aventi causa da un legatario solo "apparente". Sul punto, si rinvia a L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975, p. 160 e ss.
- 139)** In materia, L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, Milano, 1951, p. 149 e ss.; L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975, p. 220 e s.; A. MASI - in *Legati*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, p. 23 - precisa che «il legatario che ha trascritto il suo acquisto, nel caso che la proprietà della cosa non spettava al testatore, se era in buona fede, può acquistare tale proprietà coll'usucapione decennale (art. 1159 c.c.)»; R. BONIS, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. ipot.*, 1959, p. 76. *Contra*, R. NICOLÒ, *La trascrizione*, II, Milano, 1973, p. 42.
- 140)** «La trascrizione degli acquisti *mortis causa* (ossia per successione nei diritti già esistenti in capo al *de cuius* ma non per diritti che si creino *ex novo*, sia pure in forza del testamento o per diritti che comunque non appartenevano già al testatore), richiesta dall'art. 2648 c.c., non vale a risolvere il conflitto fra l'erede e l'acquirente dal *de cuius*, ma deve eseguirsi ai soli effetti della continuità delle trascrizioni. Conseguisce che l'erede e il legatario non possono eccepire il difetto di trascrizione di un atto di alienazione compiuto dal defunto: il primo perché succedendo al disponente non può rivestire la qualità di terzo, neppure se accetta con il beneficio di inventario; il secondo perché, configurando la vendita della cosa legata compiuta dal disponente revoca del legato medesimo, quanto meno come legato di cosa propria, la trascrizione mai potrebbe supplire all'inesistenza del titolo» CASS., 4 maggio 1985, n. 2800, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, p. 5; in *Dir. e giur. agr.*, 1985, p. 471.
- 141)** TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, 1986, p. 1064; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, p. 509; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, VI, p. 376; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1985, vol. 19, p. 119.
- 142)** D. MINUSSI, *Le successioni*, Napoli, 2005, p. 474.
- 143)** L'esempio si deve a D. MINUSSI, *o.u.c.*, p. 474, nt. 82.
- 144)** L'esempio e le riflessioni sono tratte da A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1985, p. 1082.
- 145)** «Quanto alle conseguenze del difetto di trascrizione dell'acquisto a causa di morte, si osserva che «non producono effetto le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente; questa inefficacia, che può venir meno a seguito della trascrizione tardiva della formalità mancante, riguarda anche le iscrizioni

- ipotecarie, come espressamente previsto dalla norma (con la conseguente mancata nascita, dato il carattere costitutivo della pubblicità ipotecaria, dello stesso diritto reale di ipoteca). D'altra parte, poiché l'art. 2650 fa salvo il disposto dell'art. 2644 c.c., se viene trascritto contro il *de cuius*, anche dopo la sua morte, un atto di alienazione *inter vivos*, l'acquirente dal *de cuius* prevale sull'avente causa dall'erede in caso di priorità della relativa trascrizione, considerata rispetto non solo alla trascrizione dell'avente causa dall'erede, ma anche rispetto alla trascrizione dell'acquisto per causa di morte a favore di quest'ultimo; inoltre, in difetto di continuità non trova applicazione, in generale, il principio di priorità *ex art. 2644 c.c.*, con la conseguenza che in caso di più alienazioni da parte del medesimo autore prevale non già chi primo ha trascritto, ma chi ha un titolo di data anteriore (Cfr., tra le altre, CASS. 22 agosto 1998 n. 8337, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Trascrizione*, n. 27; APP. Milano 14 luglio 1959, in *Riv. dir. ipot.*, 1960, p. 141)» G. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti mortis causa ed espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 488.
- 146)** V. VACIRCA, *Appunti sulla trascrizione con particolare riferimento agli acquisti mortis causa*, in *Vita not.*, 2009, 2, p. 1189. *Contra*, FERRI, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, Milano, 1951, p. 31 ss.
- 147)** In tal senso, U. NATOLI, in U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione-Prove*, Torino, 1971, Seconda edizione, p. 151-152. Secondo un diverso orientamento - L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 227 - l'art. 2650, ponendo il principio di continuità delle trascrizioni, fa riferimento esclusivamente ai soli atti di acquisto della proprietà, o di altro diritto reale che possa formare oggetto di successivi atti di disposizione pure soggetti a trascrizione. Con la conseguenza che non sarebbero soggette al principio di continuità le vicende riguardanti i diritti di uso e di abitazione, che non sono suscettibili di trasferimento o di ipoteca, nonché il diritto di servitù, che non può essere oggetto di disposizione autonoma rispetto a quella del fondo cui inerisce.
- 148)** «D'altra parte la trascrizione dell'atto modificativo del contenuto del diritto d'uso non ha efficacia se non sia stato regolarmente trascritto l'atto costitutivo del diritto stesso, non potendosi ritenere che la trascrizione dell'atto modificativo possa supplire alla deficienza della trascrizione dell'atto costitutivo. Sicché, sia pure negli stretti limiti in cui è possibile un mutamento giuridico, anche in tali casi il principio di continuità mantiene tutta la sua rilevanza» U. NATOLI, in U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione-Prove*, cit., p. 152.
- 149)** M. FERRARIO HERCOLANI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. PETRELLI, diretto da G. BONILINI, Vol. VII, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni a causa di morte*, Milano, 2011, p. 237. Cfr., F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Comm.* Schlesinger, t. I, Milano, 1991, p. 199 ss., e in particolare, p. 208.
- 150)** «Con riguardo a beni immobili, qualora il chiamato all'eredità non abbia ancora trascritto l'accettazione dell'eredità medesima, in base agli atti contemplati dall'art. 2648 c.c. (fra i quali non può essere inclusa la denuncia della successione a fini fiscali), l'acquisto di diritti su detti beni, in forza di contratto intervenuto con esso chiamato, non è opponibile al legatario che abbia trascritto il proprio titolo, in base al combinato disposto degli art. 534, 2644 e 2650 c.c., tenendo conto che la trascrizione di tale contratto, ancorché anteriore alla trascrizione del legato, può produrre effetti solo dalla data in cui venga trascritta la suddetta accettazione (cosiddetto principio della continuità delle trascrizioni), e, quindi, non può operare in pregiudizio dell'indicato legatario, trascrivente prima della trascrizione dell'accettazione medesima» CASS., 28 maggio 1984, n. 3263, in *Mass. Giust. civ.*, 1984, fasc. 5.
- 151)** L. RUSSO, *o.u.c.*, p. 589.
- 152)** G. BARALIS e G. METITIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarile*, in *Riv. not.*, 1992, p. 431.
- 153)** V. VACIRCA, *o.u.c.*, p. 1191.
- 154)** «Questa efficacia secondaria della trascrizione si verifica anche rispetto all'acquisto del legato. Il legatario, come già abbiamo ricordato, non ha bisogno di trascrivere il suo acquisto per poterlo opporre all'erede o ai suoi aventi causa. Ma se egli vuole eliminare la situazione di apparenza che, con il concorso delle altre circostanze della buona fede e dell'onerosità del titolo, potrebbe attribuire una tutela prevalente, agli aventi causa dall'erede apparente, egli deve trascrivere il suo acquisto. È opportuno qui ricordare, richiamando una ipotesi prospettata più sopra, che lo stesso principio vale anche nel caso in cui a compiere l'atto di disposizione sul bene oggetto del legato sia l'erede vero. In questo caso infatti l'erede vero, che compia l'alienazione come se si trattasse di un bene proprio, si trova sostanzialmente nella posizione dell'erede apparente, con la conseguenza che varrà per i suoi aventi causa la tutela prevista dall'art. 534 c.c., ferma restando la necessità del concorso degli altri presupposti» G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1985, vol. 19, p. 126.
- 155)** G. MARICONDA, *o.u.c.*, Torino, 1986, vol. 19, p. 126.
- 156)** «La posizione degli aventi causa dall'erede o dal legatario apparente di fronte al vero erede è regolata dall'art. 534 c.c. La questione si pone, ovviamente, nel caso in cui la trascrizione *ex art. 2648* del vero erede sia successiva a quella dell'erede apparente, o nel caso che, avvenuta quest'ultima trascrizione, l'erede vero

eserciti la *petitio hereditatis*, trascrivendo la relativa domanda a norma dell'art. 2652, n.7. Restano in tal caso salvi i diritti acquistati dai terzi, a titolo oneroso e in buona fede dall'erede o dal legatario apparente, se il relativo titolo e quello del dante causa siano stati trascritti anteriormente alla trascrizione del titolo dell'erede apparente (art. 534, 2 comma). Si applica, inoltre, l'ulteriore riserva contenuta nella disposizione dell'art. 2652, n. 7, che, come si vedrà, è in tutto simile a quella dell'art. 2652, n. 6, appena ricordata. Questi brevi cenni confermano sostanzialmente quanto si è affermato in principio circa la funzione della trascrizione in ordine agli acquisti *mortis causa*, la quale ha rilevanza essenzialmente ai fini di cui all'art 2650. Tale funzione non muta in relazione alle ipotesi alle quali si applicano gli artt. 534, 2656, nn. 6 e 7, giacché qui interviene tutta una serie di fattori diversi - in primo luogo la buona fede del terzo (acquirente dell'erede o dal legatario apparente) - a provocare un effetto che non sarebbe possibile in base al normale meccanismo della trascrizione. Ed è, appunto, dovuto al concorso di tali elementi se, a prima vista, si riproduce una situazione che ha molta somiglianza con quella indicata nell'art. 2644» U. NATOLI, in U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione-Prove*, Seconda edizione, Torino, 1971, p. 145-146.

- 157)** G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. not.*, 1993, p. 277. In tal senso, R. NICOLÒ, *La trascrizione*, cit., p. 38 ss.; L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit. 263; *Contra*, L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1977, p. 248.
- 158)** L. RUSSO, *o.u.c.*, p. 589.
- 159)** V. VACIRCA, *o.u.c.*, p. 1192.
- 160)** G. BARALIS e G. METTIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarile*, in *Riv. not.*, 1992, p. 431.
- 161)** «È evidente, quindi, l'utilità della trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, non, come è ovvio e come si è più volte ripetuto, a favore direttamente dell'erede o del legatario ma a favore dei loro aventi causa per i quali sussistano i presupposti previsti dall'art. 2652 n. 7 c.c. E l'utilità è tanto maggiore se si considera che le ipotesi regolate da tale articolo sono molto più ampie di quella prevista dall'art. 534 c.c. Infatti non è più necessaria l'onerosità del titolo di acquisto, né che l'acquisto sia avvenuto dall'erede falso, potendo invece provenire anche da un falso legatario e che infine, ferma sempre la buona fede, non è necessario che si sia trovati in una situazione di apparenza, essendo sufficiente il decorso di cinque anni dalla data di trascrizione dell'acquisto contestato» G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1986, vol. 19, p. 126-127.
- 162)** V. VACIRCA, *o.u.c.*, p. 1192.
- 163)** G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1986, vol. 19, p. 127.
- 164)** «Il terzo acquirente in buona fede dall'erede o legatario apparente fa salvo il proprio acquisto, ai sensi degli artt. 534, e 2652 n. 7, c.c., solo se, prima dell'acquisto dall'erede vero, risulta trascritto sia l'acquisto a suo favore, sia l'acquisto *mortis causa* a favore del suo dante causa (erede o legatario apparente); parallelamente, l'erede ed il legatario vero, ed i relativi aventi causa, fanno salvo il loro acquisto solo in caso di priorità della trascrizione dell'acquisto dell'erede o legatario vero rispetto a quella a favore dell'erede o legatario apparente» G. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti mortis causa ed espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 488.
- 165)** G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 274.
- 166)** G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1986, vol. 19, p. 127. «Gli aventi causa *inter vivos* a qualsiasi titolo, purché in buona fede, del (falso) legatario potranno avvalersi della trascrizione dell'acquisto del legato per gli effetti conservativi previsti dalla norma in esame, quando ne sussistano gli altri presupposti, nei confronti di chi contesti giudizialmente il fondamento dell'acquisto *mortis causa*. Tuttavia, secondo autorevole dottrina (...) la suddetta tutela degli aventi causa dal falso legatario (o erede) verrà meno qualora l'acquisto *mortis causa* del vero legatario (o erede) sia tempestivamente trascritto, analogamente alla fattispecie di cui all'art. 534 c.c. (ed ancorché l'art. 2652, n. 7 faccia riferimento alla sola trascrizione della domanda giudiziale). Se ne deduce che aventi causa dal legatario falso per un verso e legatario vero dal lato opposto potranno giovare della tempestiva trascrizione dell'acquisto del legato» L. Russo, *o.u.c.*, p. 589-590.
- 167)** In alcuni casi «(e principalmente nel conflitto tra il legatario vero e l'acquirente dall'erede o dal legatario apparente), la trascrizione può trovare una rilevanza indiretta, attraverso le norme degli art. 534 e 2652 n. 7, producendo, in concorso con altre condizioni, effetti di diritto sostanziale anche nei confronti del legatario, del tutto analoghi a quelli dell'art. 2644. Seguita la trascrizione, infatti, l'eventuale alienazione (successivamente trascritta) di un erede o legatario apparente non può mai pregiudicare il legatario vero, perché la trascrizione di quest'ultimo funziona come fatto impeditivo della efficacia dell'acquisto del terzo ai sensi dell'art. 534, comma 3; e analoga considerazione può farsi relativamente alla trascrizione della domanda con la quale il legatario vero contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte ex art. 2652 n. 7. In mancanza della trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, invece, l'alienazione dell'erede o legatario apparente può essere, con concorso delle condizioni di cui all'art. 534 (o 2652 n. 7), opponibile al legatario vero. In questo caso la trascrizione del terzo acquirente e la continuità delle trascrizioni - dal *de cuius* all'erede o legatario apparente e da questo all'acquirente - trovano una rilevanza del pari indiretta, perché

l'antiorità della trascrizione e il rispetto della regola della continuit  delle trascrizioni sono il presupposto - concorrente con altre condizioni - per l'applicabilit  del 2 comma dell'art. 534 (e dell'art. 2652 n. 7)» F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *Legato di cosa altrui e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 683.

- 168)** CASS., 5 luglio 2012, n. 11395.
- 169)** V. VACIRCA, *o.u.c.*, p. 1193.
- 170)** G. MARICONDA, *o.u.c.*, p. 127.
- 171)** V. VACIRCA, *o.u.c.*, p. 1193.
- 172)** M. FERRARIO HERCOLANI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. PETRELLI, diretto da G. BONILINI, Vol. VII, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni a causa di morte*, Milano, 2011, p. 237.
- 173)** G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 274. L'effetto di "pubblicit  sanante", previsto dall'art. 2652, n. 6, c.c., non si produce in difetto della trascrizione del precedente acquisto *mortis causa*, R. NICOL , *La trascrizione*, III, Milano 1973, p. 41.
- 174)** V. VACIRCA, *o.u.c.*, p. 1190.
- 175)** U. NATOLI, in U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione-Prove*, Seconda edizione, Torino, 1971, p. 282.
- 176)** «Valore di titolo idoneo per l'usucapione  , invece, tradizionalmente riconosciuto al legato di cosa altrui (...). L'argomento contrario, avanzato dalla critica pi  recente (M. COSTANTINO, *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 122 ss., e spec. 123, 127, 129), pu  cos  riassumersi. Titolo «idoneo», agli effetti degli artt. 1153 o 1159, significa titolo esente da vizi intrinseci, cio  da vizi di struttura; ora la nullit  prevista nell'art. 651 non dipende semplicemente dal difetto di titolarit  da parte del testatore, bens  dal difetto di un requisito intrinseco del negozio, costituito dalla consapevolezza dell'alienit . (...) L'argomento procede da una interpretazione dell'art. 651 che non pare accettabile». La nullit  in questione, infatti,   «prodotta non da un difetto strutturale del negozio, ma da un difetto (non appartenenza del diritto al disponente) che inerisce alla funzione del negozio. Perci  il legato, inutile ai fini del trasferimento *recta via* del diritto al legatario,   utile come giusta causa dell'usucapione, che   un modo di acquisto (a titolo originario) predisposto in favore del terzo possessore di buona fede proprio per sopperire al difetto di titolarit  del dante causa» L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit. 217-218-219. «Riteniamo perci  di poter, concludendo, affermare che, poich  oggi   prescritta la trascrizione dell'acquisto dell'eredit  e del legato, entrambi questi acquisti, se debitamente trascritti, possono costituire idoneo titolo per l'usucapione decennale» L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa"*, cit., p. 159. ID., *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1955, p. 216 ss.
- 177)** Si ritiene generalmente che, poich  il legatario, a differenza dell'erede, pu  essere considerato terzo acquirente rispetto al *de cuius*, egli, qualora il testatore non fosse proprietario del bene legato, potr  avvalersi della trascrizione del suo acquisto ai fini dell'usucapione di cui all'art. 1159 c.c. (L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, cit., p. 206; *Contra*, R. NICOL , *La trascrizione*, II, Milano, 1973, p. 42. L'Autore ritiene che «nessun effetto pu  invece avere la trascrizione dell'acquisto sia titolo di erede che di legatario ai fini dell'usucapione decennale di beni immobili e mobili registrati (artt. 1159 e 1162 c.c.). Questo   evidente nell'ipotesi dell'erede (...). Ma lo stesso deve ritenersi per il legatario, il quale pur acquistando sul bene un possesso suo proprio (*ex art. 1146, 2 comma*), non ha per  a suo favore un titolo astrattamente idoneo al trasferimento della propriet , posto che il legato di cosa non appartenente al testatore   nullo. A maggior ragione, non potr  invocare a proprio favore l'usucapione decennale l'erede o il legatario apparente del vero proprietario: l'usucapione decennale supplisce infatti al difetto di titolarit  del dante causa e non pu  giovare quando l'acquisto, oltre che fondato su un titolo nullo o inesistente, provenga addirittura *a domino*». Sul punto, cfr., F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1993, II, p. 145 ss.).
- 178)** R. NICOL , *La trascrizione*, Milano, II, 1971, p. 42.
- 179)** «Se nel frattempo gli immobili risultino, in base alle trascrizioni, trasferiti per atto tra vivi o *mortis causa*, la rinnovazione "deve essere fatta anche nei confronti degli eredi o degli aventi causa" (art. 2851); disposizione che va intesa nel senso che l'iscrizione rinnovata   eseguita nei confronti dei nuovi titolari, ma deve risultare che si tratta di rinnovazione dell'iscrizione presa contro l'originario debitore o terzo datore di ipoteca» A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2006, p. 370.
- 180)** «Nel codice attuale infatti, come   noto,   testualmente affermato il principio che l'ipoteca non sorge che con l'iscrizione (art. 2808, 2 comma). Se perci  il *de cuius* aveva concesso una ipoteca sulla cosa legata e il creditore non aveva curato di iscrivere la prima dell'apertura della successione, l'ipoteca non   sorta. Apertasi la successione attuatosi il diritto di acquisto a favore del legatario, il creditore non pu  ulteriormente esercitare il diritto (potestativo) di iscrivere l'ipoteca, cio  il potere di completare la fattispecie costitutiva del

- diritto di ipoteca, perché il bene non appartiene più al debitore (il *de cuius* ed ora l'erede) ma ad un suo avente causa a titolo particolare» R. NICOLÒ, *La trascrizione*, Milano, II, 1971, p. 30.
- 181)** G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 275-276. Secondo l'Autore - in *Trascrizione degli acquisti mortis causa ed espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 488 «Tali disposizioni devono ritenersi espressione di un principio generale, applicabile anche rispetto ad altre fattispecie: così, ad esempio, in caso di decesso del debitore, deve ritenersi che il pignoramento debba trascriversi a carico del defunto, in mancanza di trascrizione di acquisto dell'eredità o del legato».
- 182)** A. RAVAZZONI - in *Le ipoteche*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2006, p. 519 - osserva che «il legatario di bene ipotecato che abbia trascritto l'acquisto, è da ritenere terzo acquirente sempreché egli non sia stato onerato del pagamento del debito (art. 756 c.c.)».
- 183)** Sull'argomento, A. CHIANALE, *L'ipoteca*, in *I diritti reali*, 6, *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2010, p. 368 ss. P. BOERO, *Le ipoteche*, Torino, 1984, p. 610 ss.; G. GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1968, p. 352-353-354. S. RIVIERA, *Ipoteca*, in *Compravendita e figure collegate*, in *Diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 2007, p. 439; L. SALOMONE, *Ipoteca*, in *Le garanzie personali e reali*, in *Diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 2006, p. 179 ss.; C. CICERO, *L'ipoteca*, Milano, 2000, p. 398 ss.
- 184)** Sul rapporto fra il principio di continuità della trascrizione e terzo acquirente, Vv., le posizioni di D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1956, p. 408, nt. 4, e di A. CHIANALE, *L'ipoteca*, in *I diritti reali*, 6, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2010, p. 375. Secondo l'Autore «soltanto se il terzo acquirente intende avvalersi del giudizio di purgazione, si deve rispettare la continuità delle trascrizioni. Però questo onere non deriva da un'astratta, indistinta, applicazione dell'art. 2650 c.c. nel settore ipotecario, bensì dalla normale applicazione del principio di continuità nell'ambito del giudizio di purgazione, idoneo a portare l'aggiudicazione a favore di altro soggetto».
- 185)** R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, Milano 1973, p. 41-42.
- 186)** Al proposito, osserva A. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2006, p. 517, nt. 23, che «pare doversi ritenere necessaria a tali fini, anche la trascrizione del legato per il trasferimento attributivo della titolarità del diritto al terzo (legatario)». Sul punto, G. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti mortis causa ed espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 488.
- 187)** G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 277.
- 188)** I privilegi dello Stato per imposte indirette trovano una disciplina organica, innanzitutto, nell'art. 2772 c.c. A questa norma di carattere generale corrispondono una serie di disposizioni speciali, contenute nelle singole leggi d'imposta. Come rilevato, - in risposta a quesito n. 116-2007/T in tema di "*Privilegio per decadenza dalle 'agevolazioni' di cui all'art. 33, comma 3, l. n. 388/2000*", est. A. LOMONACO - è opinione comune che l'espressione normativa genericamente riferita ai "crediti dello Stato" sia idonea a comprendere l'imposta principale, suppletiva e complementare (sul tema cfr. M. BASILAVECCHIA, *Problemi interpretativi ed applicativi concernenti il privilegio speciale immobiliare per i tributi indiretti*, studio n. 31/2005/T, in *Studi e materiali*, 2005, 1380; e più in generale A. LOMONACO, *Circolazione dei beni immobili e privilegio dello Stato per le imposte*, in *La tutela dell'acquirente negli acquisti a titolo oneroso*, Milano, 2005, 89 ss. cfr. P. PURI, *Decadenza prima casa di abitazione e privilegio speciale immobiliare per i tributi indiretti*, studio n. 80/2001/T, in *Studi e materiali*, 2002, 612 ss.; S. GHINASSI, *Operatività del privilegio speciale immobiliare per tributi indiretti nell'ipotesi di decadenza da agevolazioni fiscali*, in *Riv. not.*, 2005, 954). La distinzione fra imposte principali, complementari e suppletive è tracciata, quanto all'imposta di registro, dall'art. 42, comma 1, D.P.R. n. 131/1986, in base al quale «è principale l'imposta applicata al momento della registrazione; è suppletiva l'imposta applicata successivamente, se diretta a correggere errori od omissioni dell'ufficio; è complementare l'imposta applicata in ogni altro caso». Oggetto del privilegio sono, quindi, le imposte principali, le imposte complementari, e le imposte suppletive. Mentre però per l'imposta principale e per quella complementare «il privilegio non si può esercitare in pregiudizio dei diritti che i terzi hanno anteriormente acquistato sugli immobili» (art. 2772 comma 4 c.c.), con la conseguenza, *a contrario*, che il cd. diritto di seguito può essere esercitato nei confronti di coloro che acquistano diritti sui beni gravati successivamente al sorgere del privilegio stesso, «per le imposte suppletive il privilegio non si può esercitare neppure in pregiudizio dei diritti acquistati successivamente dai terzi» G. PETRELLI, *Privilegi fiscali e tutela del terzo acquirente*, in *Corr. giur.*, 1999, 12, p. 1478. Quanto alle prime due imposte esiste, però, un limite temporale entro il quale il privilegio stesso può essere fatto valere, in quanto, ai sensi dell'art. 56, comma 4, d.p.r. 26 aprile 1986 n. 131, quest'ultimo «si estingue con il decorso di cinque anni dalla data di registrazione» La ragione del differente trattamento normativo è stata così giustificata: «trattandosi, nel caso di imposta suppletiva, di rimedio ad un errore od omissione della stessa Amministrazione finanziaria, il sacrificio del terzo acquirente non è sembrato adeguatamente controbilanciato da un'esigenza meritevole di tutela, e nel conflitto tra i due interessi si è data preferenza a quello del terzo, anche se l'acquisto del diritto sia posteriore al sorgere del privilegio» G. PETRELLI, *Privilegi fiscali e tutela del terzo acquirente*, cit., p. 1478.

- 189)** «Non è fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 41 d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 (Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni) in quanto devono essere interpretati nel senso che il terzo acquirente del bene oggetto del privilegio immobiliare che abbia trascritto il proprio acquisto, nell'ipotesi in cui l'accertamento di maggior valore dell'imposta di successione sia successivo alla trascrizione del titolo d'acquisto del bene, mentre può intervenire volontariamente o su istanza di parte nel giudizio promosso avverso l'accertamento dal debitore d'imposta, resta, comunque, legittimato - in applicazione analogica dell'art. 2859 c.c. - ad opporre in sede di espropriazione, nel caso in cui non abbia partecipato al giudizio, le eccezioni non sollevate dal successore *mortis causa*, supplendo, in tal modo, all'inerzia di quest'ultimo». CORTE COST., 15 ottobre 1999, n. 386, *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3212; *Giur. cost.*, 1999, p. 2974; *Riv. giur. Edilizia*, 1999, I, p. 1196, *Corr. giur.*, 1999, p. 1476.
- 190)** G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno - Delle ipoteche*, Artt. 2784-2899, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, a cura di F. Galgano, Libro VI, Bologna-Roma, 1992, p. 416. D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Vol. XIX°, Milano, 1956, p. 408-410-421.
- 191)** La volontà del legislatore è quella di «fissare, di fronte a tutti i creditori dello stesso debitore e di fronte a tutti gli interessati, il momento preciso in cui si ha il passaggio della posizione di debitore ipotecato a quella di terzo acquirente del bene ipotecato, in cui sorge la figura del terzo acquirente, con tutti gli obblighi e le facoltà relative: la rilevanza di tale posizione per i suoi effetti sostanziali e processuali ha fatto sì che il legislatore ha voluto ancorarne il sorgere ad un momento preciso, cioè al momento della pubblicità della trascrizione del titolo dell'acquisto» G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti (delle ipoteche)*, Art. 2808-2899, in *Comm. c.c.*, a cura di Magistrati e Docenti, Libro VI° - Tomo III°, Torino, 1976, p. 285. In tal senso, v. anche CASS., 18 marzo 1960, n. 564, in *Foro it.*, 1960, I, c. 671; *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1647.
- 192)** Soltanto, in tal modo, è consentito al creditore di «chiamare in tempo il terzo nel giudizio, mentre una chiamata nel corso del giudizio, magari in appello, potrebbe rendere vani gli atti processuali già compiuti» G. GORLA e P. ZANELLI, *Del pegno - Delle ipoteche*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, a cura di F. Galgano, Libro VI - Artt. 2784-2899, Bologna-Roma, 1992, p. 416; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Vol. XIX°, Milano, 1956, p. 408-410-421; G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti (delle ipoteche)*, Art. 2808-2899, in *Comm. c.c.*, a cura di Magistrati e Docenti, Libro VI° - Tomo III°, Torino, 1976, p. 291.
- 193)** Al riguardo, G. MANZINI, *Tutela dell'acquirente di immobile ereditario gravato da privilegio speciale fiscale*, *Notariato*, 2000, 2, p. 117 si interroga sulla opportunità dell'inserimento nel contratto di compravendita di un immobile di provenienza ereditaria, stipulata nei cinque anni dall'apertura della successione, di clausole contrattuali di tutela dell'acquirente, che condizionino variamente l'efficacia del negozio, o in senso sospensivo all'evento consistente nella produzione della certificazione dell'avvenuta definizione di ogni pendenza tributaria a carico dell'erede-alienante, ovvero in senso risolutivo, ove si verifichi l'evento dell'esperimento della procedura esecutiva da parte dell'erario».
- 194)** G. TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti (delle ipoteche)*, Art. 2808-2899, in *Comm. c.c.*, a cura di Magistrati e Docenti, Libro VI°, Tomo III°, Torino, 1976, p. 286.
- 195)** D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Vol. XIX°, Milano, 1956, p. 408, nt. 4. P. BOERO, *Le ipoteche*, Torino, 1984, p. 612.
- 196)** S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, Milano, 1957, 229 ss.
- 197)** G. PETRELLI, *Privilegi fiscali e tutela del terzo acquirente*, in *Corr. giur.*, 1999, 12, p. 1482-1483, nt. 44. Cfr. sul punto, anche F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, Milano, 1993, p. 202 ss.
- 198)** In dottrina, per un più generale e compiuto approfondimento sull'argomento in rassegna, si rinvia alla rigorosa voce monografica di E. FABIANI, *Pignoramento immobiliare. Il diritto*, in *Eng. giur.*, Milano, 2007, Vol. XI, p. 222. Con riferimento a talune interferenze applicative fra pignoramento e trascrizione, Vv., dello stesso Autore, *Trascrizione erronea, apparenza del diritto, pignoramento e conflitto fra più «pretendenti» in relazione al medesimo bene immobile*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 543 ss. Id., *Immobile pignorato: erronea identificazione ed erronea trascrizione del relativo atto, nullità del pignoramento ed invalidità della trascrizione?*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 854 ss.
- 199)** G. PETRELLI - in *Trascrizione degli acquisti mortis causa e espropriazione forzata immobiliare*, in *Notariato*, cit., p. 489-490 - rileva, sul punto, che «la dottrina è divisa. Secondo alcuni, il pignoramento si perfeziona solo a seguito della trascrizione, che viene quindi considerata come elemento essenziale della fattispecie, ed a cui viene riconosciuta un'efficacia di tipo costitutivo in quanto necessaria a creare il vincolo di indisponibilità». L'Autore - *ivi*, nt. 37-38 - richiama, in dottrina, P. CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Milano 1998, p. 547 ss.; A. BONSIGNORI, *L'esecuzione forzata*, Torino 1996, p. 251 ss.; B. CAPPONI, *Pignoramento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma 1990, p. 3 ss.; S. PUGLIATTI, *La trascrizione, II - L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano 1989, p. 342 ss.; L. FERRI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1977, p. 194 ss.; G.A. MICHELI, *Dell'esecuzione forzata*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, Bologna-Roma 1977, p. 37 ss.; G.

RICCI, "Ingiunzione" o "forme particolari"? Un dubbio in tema di pignoramento, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 1638; V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Napoli 1957, p. 217 ss. Cfr. in particolare G. TARZIA, *Sul termine di efficacia del pignoramento immobiliare*, *Riv. dir. proc.*, 1966, 330 ss; G. BONGIORNO, voce *Espropriazione immobiliare*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VIII, Torino, 1992, p. 36» Secondo una diversa impostazione ermeneutica l'elemento centrale del pignoramento risiederebbe, invece, nell'ingiunzione, posto che l'ordine di giustizia in esso contenuto sarebbe «capace di creare in capo all'esecutato un obbligo (penalmente sanzionato) di non sottrarre il bene alla finalità esecutiva (la cosiddetta custodia)» G. VERDE, voce *Pignoramento*, I. *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 771. Cfr. altresì ID., *Il pignoramento. Studio sulla natura e sugli effetti*, Napoli, 1964, p. 63 ss; nonché ID., voce *Pignoramento mobiliare diretto e immobiliare*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 832-833. La trascrizione, secondo questa impostazione dottrinale, avrebbe piuttosto una mera funzione dichiarativa e svolgerebbe, pertanto, esclusivamente quella funzione di opponibilità di cui all'art. 2644 c.c. In dottrina tende a prevalere la prima impostazione (A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 714; G. BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, III, Bari, 2007, p. 158-159; C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, IV, Torino, 2009, p. 137; L.P. COMOGLIO e C. FERRI e M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile, II. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi*, Bologna 2006, p. 396; B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, Torino, 2010, p. 151 ss.), mentre in giurisprudenza tende a prevalere la seconda ricostruzione (CASS. 16 settembre 1997, n. 9231, in *Foro it.*, 1998, I, c. 1969; 25 giugno 1977, n. 2733, in *Giust. civ.*, 1977, I, p. 1490; 20 maggio 1966, n. 1305 in *Foro it.*, Rep. 1966, voce *Esecuzione forzata per obbligazioni pecuniarie*, n. 57; 27 marzo 1965, n. 525, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 320 ss con nota critica di G. TARZIA, *Sul termine di efficacia del pignoramento immobiliare*, in *Foro pad.*, 1966, I, c. 531 con nota critica di MANFELOTTO, *Della decorrenza degli effetti del pignoramento immobiliare*, e in *Temi nap.*, 1966, I, p. 30 con nota critica di ARCELLA, *Decorrenza dell'efficacia del pignoramento immobiliare*). Si segnala, però, anche un indirizzo difforme nella giurisprudenza di merito (TRIB. Cassino, 11 marzo 1996, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3039; TRIB. Asti, 25 ottobre 1995, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, c. 112) e, da ultimo, anche ad opera della stessa Suprema Corte di Cassazione, 16 maggio 2008, n. 12429 (in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 61).

- 200)** G. PETRELLI - in *Trascrizione degli acquisti mortis causa e espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 490 - «pone a questo punto il problema: è applicabile alla trascrizione del pignoramento il principio di continuità delle trascrizioni? È efficace la trascrizione del pignoramento, in difetto della trascrizione del titolo di acquisto a favore dell'esecutato, o della trascrizione di un precedente titolo di acquisto nel ventennio? Sul punto, esistono due orientamenti. Secondo il primo di essi, il principio di continuità trova senz'altro applicazione in relazione al pignoramento; si fa leva, essenzialmente, sull'ampia dizione dell'art. 2650 c.c., che non distingue tra le formalità "successive" rispetto alle quali la legge commina l'inefficacia in relazione ai precedenti acquisti». L'Autore richiama - *ivi*, nt. 42 - in dottrina, F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, Milano, 1993, p. 225 ss.; G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti "mortis causa"*, cit., p. 295 ss.; S. PUGLIATTI, *La trascrizione, II - L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, cit., p. 417; F. GIRINO, *La pubblicità del vincolo di indisponibilità ed il principio di continuità delle trascrizioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, p. 592; U. NATOLI, in U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del codice civile*, Torino 1959, p. 142-143; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli 1959, p. 428 ss.; TRIB. Padova, 10 luglio 1987, in *Giur. merito*, 1989, p. 83; TRIB. Napoli, 25 ottobre 1961, in *Riv. dir. ipot.*, 1963, p. 107; APP. Milano, 14 luglio 1959, in *Foro pad.*, 1959, I, c. 1248. Estendono la rilevanza del principio di continuità a trascrizioni diverse da quelle degli "acquisti" (come ad esempio quelle delle domande giudiziali), in continuità con l'orientamento surrichiamato, anche F. BOSETTI, *Spunti ed osservazioni per un esame del problema della continuità delle trascrizioni*, in *Quadrimestre*, 1984, p. 360 ss.; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, III, Milano 1973, p. 41 ss. In giurisprudenza, TRIB. Matera, 30 giugno, 1965, in *Foro Pad.*, 1966, I, p. 941, ritiene che «la trascrizione del sequestro conservativo di beni registrati è elemento costitutivo dell'atto. Il principio della continuità della trascrizione è inapplicabile al sequestro conservativo ed al pignoramento: pertanto la trascrizione del sequestro è efficace anche quando sia stata resa pubblica l'alienazione del bene sfuggito in precedenza dal debitore».
- 201)** In tal senso, P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 306-308-309-310. In giurisprudenza, TRIB. Napoli, 22 giugno 2008.
- 202)** L'argomento trova una compiuta e raffinata trattazione in E. FABIANI, *L'inefficacia della trascrizione del pignoramento*, in *Il giusto processo civile*, 2010, 3, p. 771.
- 203)** A. SALETTI, voce *Espropriazione immobiliare*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Milano 2008, p. 276-277, ritiene che «l'atto di pignoramento è considerato sufficiente a dare inizio al processo esecutivo», e che quindi «il processo esecutivo viene in essere a seguito del pignoramento, indipendentemente dalla sua trascrizione, bisogna concludere che il nostro atto, con la notificazione, acquista giuridica esistenza, giacché produce effetti a prescindere dagli adempimenti successivi»; nonché G. CAMPEIS e A. DE PAULI, *Le esecuzioni civili*, Padova, 2007, p. 215.

- 204)** G. PETRELLI - in *Trascrizione degli acquisti mortis causa e espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 490-491 - rileva come parte della dottrina sia contraria alla soggezione della trascrizione del pignoramento, come di altri vincoli di indisponibilità, al principio di continuità. Secondo tale orientamento «l'espressione utilizzata dall'art. 2650 c.c. sarebbe ellittica, e - facendo riferimento agli acquisti precedenti (quelli la cui trascrizione condiziona l'efficacia delle successive formalità) - presupporrebbe che anche il secondo termine di riferimento (l'atto la cui trascrizione è inefficace) debba essere un acquisto. Inoltre, si è ritenuto che l'inefficacia prevista dalla norma non possa comunque operare in relazione alle ipotesi di pubblicità costitutiva, e che la natura stessa dei vincoli in oggetto, che richiedono una rapida attuazione, sia incompatibile con la pratica attuazione del principio in esame. Infine, si è sostenuto che l'equiparazione del creditore pignorante al terzo acquirente sia eccezionale, e non possa quindi valere ai fini dell'applicazione dell'art. 2650». Di interesse la posizione, sul punto, di L. FERRI, *Sequestro conservativo e continuità delle trascrizioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 791. L'Autore ritiene che si possa «affermare che fra le trascrizioni che a norma degli artt. 2659 e 2688 c.c. restano senza effetto per mancanza di continuità, non rientrano né le trascrizioni dei vincoli d'indisponibilità, né le trascrizioni delle domande giudiziali. A questa conclusione noi siamo pervenuti sulla base delle conseguenze assurde cui si giungerebbe necessariamente, adottando un diverso avviso (v. L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa"*, Milano, 1951, p. 38). Abbiamo osservato che se per la validità del vincolo di sequestro o per quella della trascrizione di una domanda giudiziale si richiedesse la completezza della serie delle trascrizioni fino al debitore sequestrato o fino al convenuto, troppo spesso si rischierebbe di compiere atti inefficaci. L'intento di ferma tempestivamente, con un'opportuna trascrizione del vincolo, un bene nelle mani del debitore, andrebbe ben facilmente eluso se bastasse un'interruzione nella pubblicità dei precedenti passaggi a rendere inefficace il vincolo stesso. Tanto più che il creditore (o l'attore) può non essere in grado di eliminare queste interruzioni. La conseguenza inaccettabile è che in certi casi il sequestro non sarebbe possibile, e la domanda giudiziale non sarebbe validamente trascrivibile». Nello stesso senso R. TRIOLA, *Trascrizione di sequestro o pignoramento immobiliare e principio della continuità delle trascrizioni*, in *Giust. civ.*, 1970, I, p. 1673)» R. TRIOLA, *Art. 2648, in Della tutela dei diritti*, a cura di P. ROSSELLI e P. STELLA RICHTER e R. TRIOLA, in *Nuova Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, C. RUPERTO e V. SGROI, Milano, 1994, p. 35-36. In dottrina, cfr., G. MARTINETTO, *Il pignoramento in generale*, in M. BOVE e B. CAPPONI e G. MARTINETTO e B. SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino 1988, p. 120; G. VERDE, *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, p. 805-806; R. TRIOLA, *Trascrizione di sequestro o pignoramento immobiliare e principio della continuità delle trascrizioni*, in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 1673; G. TARZIA, *L'oggetto del processo di espropriazione*, cit., p. 352 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano 1965, p. 764; L. FERRI, *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, Milano 1951, p. 32 ss.; ID., *Sequestro conservativo e continuità delle trascrizioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, p. 790».
- 205)** «Pertanto, qualora non fosse stata realizzata una trascrizione per causa di morte, l'aggiudicatario in buona fede non sarebbe tutelato contro le pretese dell'erede vero nel caso di azione esecutiva promossa dal creditore contro l'erede apparente» P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 310.
- 206)** U. NATOLI, in U. NATOLI e ROMEO FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione-Prove*, Torino, 1971, Seconda edizione, p. 152-153.
- 207)** U. NATOLI, in U. NATOLI e ROMEO FERRUCCI, *o.u.c.*, p. 152.
- 208)** U. NATOLI, in U. NATOLI e ROMEO FERRUCCI, *o.u.c.*, p. 152.
- 209)** Tutti, comunque, riconoscono l'essenzialità della trascrizione del pignoramento ai fini dell'ulteriore prosecuzione dell'espropriazione forzata, con la conseguenza che il giudice non può ordinare la vendita in mancanza di tale trascrizione. TRIB. Treviso, ord., 21 maggio 2008, ordinanza. TRIB. Verbania, ord., 7 febbraio 2003, con nota di G. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti mortis causa e espropriazione forzata immobiliare*, cit., p. 485; ove citate ampia dottrina e giurisprudenza. Per più ampi spunti, con riferimento alla mancata trascrizione degli atti a causa di morte nelle procedure esecutive M.R. CAMPANILE, *La rilevanza della trascrizione dell'accettazione dell'eredità nelle procedure esecutive di espropriazione forzata immobiliare e ruolo del giudice in caso di omissione*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato, 2007, n. 32.
- 210)** B. CAPPONI, *Il pignoramento immobiliare*, in M. BOVE e B. CAPPONI e G. MARTINETTO e B. SASSANI, *L'espropriazione forzata*, Torino 1988, p. 421; G. VERDE, *Pignoramento in generale*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, p. 770; G. TARZIA, *Sul termine di efficacia del pignoramento immobiliare*, cit., p. 328; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, III, cit., p. 344; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli 1959, p. 425 ss.
- 211)** Al riguardo, P. DE LISE - in Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 12-13 - rileva che la trascrizione, in generale, «non solo mette in guardia i terzi contro la possibilità di acquisti temerari ed infruttuosi, che si verificano nel caso in cui il titolare di un diritto abbia già alienato precedentemente lo stesso ad altri che avvia provveduto a trascrivere il relativo atto (funzione negativa della trascrizione nei confronti dei terzi), ma

permette anche loro di acquistare con relativa tranquillità un certo bene, qualora il venditore risulti dai registri immobiliari ancora titolare dello stesso, l'abbia o non l'abbia già alienato in precedenza (funzione positiva o impulsiva della trascrizione nei confronti dei terzi). In ambedue i casi, comunque, non può disconoscersi alla trascrizione una certa funzione protettiva o di tutela degli interessi dei terzi, vuoi perché essa permette loro di non avventurarsi in operazioni rischiose, vuoi perché consente loro di operare acquisti con una certa tranquillità». Sulla bipolarità degli effetti della trascrizione, Vv., A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1985, p. 1074. Secondo gli Autori «l'efficacia della trascrizione è duplice: a) efficacia negativa: gli atti non trascritti si presumono ignoti ai terzi e quindi l'atto non trascritto non spiega la sua efficacia verso i terzi (o, meglio, alcuni terzi); b) efficacia positiva: gli atti trascritti si presumono conosciuti e quindi l'atto trascritto è efficace contro qualunque terzo».

- 212)** M. FERRARIO HERCOLANI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. PETRELLI, diretto da G. BONILINI, Vol. VII, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni a causa di morte*, Milano, 2011, p. 235-236-237.
- 213)** P. DE LISE, *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 335-336-337; L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 210 ss.; F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *Legato di cosa altrui e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 677 ss.
- 214)** «All'infuori della rilevanza, diretta o indiretta, della trascrizione (effettuata o mancata) e dunque degli effetti, diretti o indiretti, che abbiamo sopra considerato, non sono da escludere infine degli ulteriori effetti secondari della trascrizione degli atti a causa di morte, derivanti dalla c.d. pubblicità notizia; effetti particolari attribuiti dalla legge alla pubblicità come tale e non alla trascrizione come criterio di preferenza, riguardo ai quali sorgono vari problemi tra cui quello se la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* possa servire come base per la usucapione decennale ex art. 1159» F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *Legato di cosa altrui e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 683-684.
- 215)** «Poiché non è configurabile un conflitto ex art. 2644 cod. civ., in quanto non può realizzarsi un acquisto *a non domino* da parte dell'erede o del legatario, l'esigenza di tutelare l'affidamento si sposta da questi ultimi sui terzi acquirenti. La trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero svolge, quindi, anche una funzione conservativa, perché impedisce il crearsi di una apparenza, giuridicamente rilevante, che può pregiudicare i loro diritti. Questa funzione richiede che si proceda con tempestività, pena il rischio di soccombenza degli eredi o dei legatari veri. Con riferimento all'art. 534 cod. civ., è sufficiente che i suddetti trascrivano il proprio acquisto prima della trascrizione dell'acquisto dell'erede apparente (art. 534 cod. civ.) o del legatario apparente (art. 2652, n. 7, cod. civ.), oppure dell'acquisto del terzo avente causa dai medesimi, e il configurarsi di una apparenza a loro danno è impedita. La trascrizione, ex art. 2648 cod. civ., che lo riguarda entrambi, quindi, svolge una funzione conservativa del loro acquisto» M. FERRARIO HERCOLANI, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. PETRELLI, diretto da G. BONILINI, Vol. VII, t. I, *Successioni e donazioni. Le successioni a causa di morte*, Milano, 2011, p. 236.
- 216)** «Pertanto, è vero che il legislatore, nell'assoggettare a pubblicità anche gli acquisti *mortis causa*, ha avuto principalmente o direttamente di mira lo scopo di assicurare in modo completo il principio della continuità delle trascrizioni, introdotto con l'art. 2650, per avere un quadro completo del trasferimento di proprietà dei beni immobili e per garantire la sicurezza della circolazione dei beni, in armonia con criteri direttivi segnati dal nuovo legislatore che della tutela della buona fede e delle legittime aspettative dei terzi ha voluto fare un principio generale; ma non è esatto, a mio avviso, aggiungere che la disposizione dell'art. 2650 è l'unica conseguenza che la legge ricollega al difetto di pubblicità dell'acquisto a titolo di erede o di legato. Al contrario, come si è rilevato, la trascrizione (effettuata o mancata) di tali atti può talvolta avere una rilevanza che possiamo definire secondaria o indiretta solo in quanto la trascrizione non svolge la sua ordinaria funzione di criterio di preferenza tra due o più acquisti intrinsecamente validi, ma che tuttavia produce - in concorso con determinati elementi e altre condizioni - effetti di diritto sostanziale, a volete addirittura analoghi a quelli dell'art. 2644 (e 2659) e cioè basati proprio sul principio di priorità e su quella consequenziale di continuità delle trascrizioni» F. VOLTAGGIO LUCCHESI, *Legato di cosa altrui e trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 684.
- 217)** «Potrebbe ipotizzarsi allora che il notaio sia tenuto ai sensi dell'art. 2671 c.c., altresì con riguardo agli acquisti *mortis causa*, soltanto se, nell'atto perfezionato con il suo intervento, risultino compiutamente indicati i beni immobili in questione, con tutti i dati necessari ai fini della pubblicità immobiliare. Deve rilevarsi tuttavia che anche ora occorre, per la trascrizione, un qualche documento che invece non è richiesto per il confezionamento del titolo da pubblicizzare: si pensi al certificato di morte (richiesto dall'art. 2660 c.c.) ovvero alla rinuncia di eredità, ove intervenuta (richiesta dall'art. 2662 c.c.). Ciò non significa che non incomba al notaio di suggerire agli interessati di prestarsi a quanto necessario affinché l'acquisto *mortis causa* venga formalizzato in un atto autosufficiente al fine della trascrizione e affinché tale atto sia corredato della documentazione occorrente a tal fine, ovvero che non faccia carico al notaio l'obbligo di eseguire la trascrizione quando ne abbia ricevuto apposito (anche implicito) mandato. Parimenti sembra doveroso che il notaio, il quale sia chiamato a prestare il proprio ministero per un atto di disposizione di un immobile ereditario, ove non risulti trascritto l'acquisto a causa di morte del disponente, consigli alle parti, e in primo

luogo all'acquirente, l'opportunità che si provveda a tale trascrizione, eventualmente sulla base dello stesso redigendo atto dispositivo» C. CACCAVALE, *La circolazione degli immobili con provenienza successoria e la trascrizione dell'accettazione dell'eredità*, in *Famiglia*, 2002, 4, p. 1051-1052; S. TONDO, *Sulla trascrizione di acquisti immobiliari a causa di morte*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2002, 1, p. 66; in *Vita not.*, 2001, p. 1182. Secondo G. DE RUBERTIS - in *La trascrizione dell'acquisto del legato e il notaio*, cit., p. 1561 - non è possibile sostenere «che il notaio sia obbligato a curare la trascrizione dell'acquisto del legato e nemmeno degli atti depositati presso di lui, eccettuati soltanto gli atti, pubblici o autentici, ricevuto all'estero e purché non abbia assunto, nei confronti del depositante, obbligo di provvedere a tale adempimento».

- 218)** «Vi è assoluta concordia in dottrina nel riconoscere che le norme che disciplinano la trascrizione sono norme d'ordine pubblico, in quanto volte a tutelare interessi della collettività. Ecco, tra l'altro, il motivo per il quale, da un lato, l'organizzazione dei registri immobiliari è curata dalla pubblica amministrazione (senza che per ciò sia peraltro giustificata una attrazione della materia nell'ambito del diritto pubblico, quasi che la trascrizione fosse un atto o un'attività di carattere amministrativo) e, dall'altro, la legge commina sanzioni nei confronti dei pubblici ufficiali che non curano tempestivamente la trascrizione degli atti ricevuti (F. GAZZONI, 1991, p. 493-494). La citazione è in P. FORTI, *Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte*, Milano, 2010, p. 277.
- 219)** Secondo G. PETRELLI - *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 5, p. 587-588 - la sicurezza della circolazione, o *sicurezza dei traffici giuridici* costituisce «la ragion d'essere stessa della pubblicità immobiliare, da valutarsi in un'ottica non solamente privatistica ma ormai integrata nel contesto di più ampie *finalità di ordine generale* (si pensi all'utilizzo della trascrizione ai fini fiscali, ovvero a fini di contrasto di determinati fenomeni criminosi, e ancora per obiettivi urbanistici, per facilitare procedimenti amministrativi come quello di espropriazione per pubblica utilità, per fondare l'espropriazione forzata immobiliare, ecc.)». L'Autore prosegue sul punto rilevando che se «da un lato vi è l'esigenza di salvaguardia delle ragioni dell'originario alienante degli immobili (...); dall'altro vi è la necessità di apprestare dei meccanismi di tutela del terzo acquirente o del terzo creditore, che abbia eventualmente confidato sull'esattezza delle risultanze pubblicitarie. Il primo tipo di esigenza trova tutela soprattutto grazie all'applicazione dei tradizionali principi riguardanti gli acquisti a titolo derivativo dei diritti soggettivi (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet; resolutio iure dantis, resolvitur et ius accipientis*); mentre la tutela dei terzi acquirenti e quindi dei traffici giuridici si giova in prevalenza dei meccanismi propri della pubblicità immobiliare (tra cui la pubblica fede delle risultanze dei registri pubblici, laddove positivamente sancita, o la c.d. pubblicità sanante)». In questo panorama, «(...) la scelta se rimettere o meno la formazione del titolo della trascrizione ad un pubblico ufficiale (...) incide evidentemente in misura notevole sia sulla salvaguardia dei diritti dell'originario proprietario, sia sul livello di sicurezza ed affidabilità del sistema della pubblicità immobiliare; consentendo, quindi, di comporre le due istanze in conflitto, sopra descritte, senza sacrificarne di fatto alcuna».
- 220)** «Con la consacrazione del principio della continuità della trascrizione nell'art. 2650 c.c., quale base del sistema a carattere personale sul quale poggia l'istituto della pubblicità immobiliare, si è posto l'accento sulla necessità per i terzi di poter fare affidamento sulla certezza delle vicende modificative che subisce il bene, tramite una catena di trascrizioni continua che permetta di risalire da un titolare all'altro sulla base dei solo registri immobiliari per agevolare le ricerche» G. OREFICE, *La trascrizione degli acquisti mortis causa e gli effetti del contratto rispetto ai terzi*, in *I Contratti*, 2012, 2, p. 142.
- 221)** Secondo tale lettura lo scopo della trascrizione sarebbe propriamente quello «di avere, nei registri immobiliari, un quadro completo di tutti i passaggi di proprietà dei beni immobili, prescindendo dal titolo su cui essi si fondano». La eventuale omissione è sanzionata con la «difficoltà per l'acquirente *mortis causa* di disporre dei beni a lui pervenuti, e quindi influisce sulla circolazione dei beni stessi» P. DE LISE, *Trascrizione: I) In generale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXVI, p. 7; ID., *Libro VI - Della tutela dei diritti. Della trascrizione art. 2643-2696*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da V. De Martino, 1970, p. 336. Sulla *ratio* dell'art. 2671, G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, cit., p. 50.
- 222)** Si è interrogato su cosa dovesse intendersi per "funzione" notarile, M. NIGRO, *Il notaio nel diritto pubblico*, in *Riv. not.*, 1979, p. 1160. La domanda dell'Autore trae origine dal fatto che «la dottrina amministrativistica tradizionalmente scorpora dal flusso dell'esercizio notarile l'attività di documentazione e di certificazione e, più o meno chiaramente ed esplicitamente, considera funzione solo tale «momento». Ma tale impostazione è ritenuta dall'Autore «il frutto di un vero e proprio fraintendimento. L'atto pubblico del notaio è tale nella unità della forma e del contenuto, e degli effetti legati all'una e all'altro. Ciò significa che l'intera attività notarile è funzione; del resto gli elementi che denunciano il carattere di funzione dell'esercizio notarile (la doverosità, la procedimentalizzazione, il controllo, la incompatibilità, il collegamento con una sede) ineriscono a tutta l'attività e non ad una parte di essa, a certi atti o a certi momenti (il momento di documentazione, appunto) dell'atto notarile. L'attività professionale del notaio, dunque, è sempre e tutta, esercizio di pubblica funzione».

- 223)** Sull'argomento, in generale, G. GABRIELLI, *Trattato di diritto civile. La parte generale del diritto civile - La pubblicità immobiliare*, Torino, 2012; R. TRIOLA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 2012; N.A. CIMMINO, *La trascrizione immobiliare*, 2012, Milano. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Milano, 1998; I. MARSANO, *La pubblicità immobiliare: la trascrizione*, in *Riv. not.*, 1991, p. 955; G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, cit.; L. RAGAZZINI, *Nuovi orientamenti di dottrina, giurisprudenza e legislazione in tema di trascrizione*, in *Riv. not.*, 1989, p. 105; F. PADOVINI, *Pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, p. 725; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Riv. not.*, 1981, I, p. 1017.
- 224)** G. PEDRAZZI, *Niente iscrizione (ipotecaria) senza previa anticipazione (monetaria): quando il notaio non risponde del ritardo*, in *Danno resp.*, 2000, 7, p.726.
- 225)** L. RUSSO, o.u.c., p. 599.
- 226)** G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 312-313.
- 227)** Sul ruolo del Notaio, G. CELESTE, *Imparzialità del notaio: garanzia dell'ordine contrattuale*, in *Atti del XXIV Congresso internazionale latino*, Città del Messico, 17-22 ottobre 2004, Milano, 2004, p. 9. Sulla regola della trasparenza che deve informare l'attività del notaio, ID., *Trasparenza e funzione notarile*, in *Riv. dir. priv.*, 1999, p. 150 ss. Per più ampi spunti, ID., *La deontologia professionale nel sistema delle fonti dell'ordinamento notarile*, in *Riv. not.*, 1997, 4, p. 665. Per un approfondimento, V. TENORE e G. CELESTE, *La responsabilità disciplinare del notaio ed il relativo procedimento*, Milano, 2008.
- 228)** Sul punto, C. LANZANI - *Responsabilità del notaio: tra orientamenti consolidati e nuove tendenze*, in *Danno resp.*, 2009, 1, p. 67 - osserva che «la ricostruzione del rapporto in termini di prestazione d'opera professionale comporta la qualificazione del vincolo come obbligazione di mezzi (in dottrina, nel senso del superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato, si vedano P. RESCIGNO, *Obbligazioni (nozioni)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1979, p. 191; A. DI MAJO, *Obbligazione: I. Teoria generale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXI, Roma 1990, p. 26; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma 1979, p. 31 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino 1967, p. 25), venendo, quindi, il comportamento del notaio ad essere valutato alla stregua della violazione degli obblighi inerenti lo svolgimento dell'attività professionale e, in particolare, del dovere di diligenza qualificata richiesto dall'art. 1176, 2° comma, c.c. (CASS., 15 giugno 1999, n. 5946, in *Guida al dir.*, 1999, f. 32, p. 46. Isolata è, invece, rimasta CASS., 18 marzo 1997, n. 2396, in *Danno resp.*, 1997, p. 447, che pur ricostruendo in chiave privatistica il rapporto tra notaio e parti, riconduce il vincolo a una obbligazione *ex mandato*)».
- 229)** «È pacifico che (...) il notaio non è un passivo destinatario delle dichiarazioni delle parti, essendo contenuto essenziale della sua prestazione professionale anche il c.d. dovere di consiglio» CASS., 29 marzo 2007, n. 7707, in *Riv. not.*, 2008, 1, p. 165; in *Vita not.*, 2007, 2, p. 839.
- 230)** G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, in *Riv. not.*, 2006, p. 29 ss.
- 231)** Sulla c.d. funzione di adeguamento del notaio, cfr. M. D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, in *Scritti giuridici*, II, Roma 1965, p. 965 ss.; ID., *La responsabilità e le responsabilità del notaio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 332 ss.
- 232)** Così, U. MORELLO, *Una professione così antica da sembrare quasi moderna*, in *Notariato*, 1998, p. 105.
- 233)** C. LEGA, *In tema di attività preparatoria dell'atto notarile*, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, c. 208: «nel procedere alla redazione dell'atto notarile il notaio, nonostante che nella fase precedente si sia comportato come sogliono comportarsi i liberi professionisti e cioè si sia preoccupato anzitutto dell'interesse del proprio cliente che gli ha conferito l'incarico, allorché invece passa alla fase della redazione dell'atto tipico, egli dovrà comportarsi come pubblico ufficiale e quindi rimanere *super partes*, indagando quale è la effettiva volontà della controparte e prendendo atto delle dichiarazioni liberamente espresse da questa e dall'altra. In altre parole, dovrà comportarsi con assoluta obiettività e se la natura del precedente incarico e la posizione assunta in favore di una parte potranno compromettere tale obiettività, la sua correttezza professionale gli suggerirà di rinunciare a stipulare l'atto».
- 234)** In tal senso, CASS., 12 luglio 2010, n. 15726, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 7-8, p. 1000, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 9, p. 1796, con nota di G. MUSOLINO, *Responsabilità notarile per visure errate e risarcimento del danno in forma specifica*, *ivi*, p. 1800. In senso conforme, CASS., 6 aprile 2001, n. 5158. Il notaio non è un passivo destinatario delle dichiarazioni delle parti (CASS., 29 marzo 2007, n. 7707. In materia, F. CARNELUTTI, *"Diritto o arte notarile?"*, in *Vita not.*, 1952, p. 47, «il vero è che il notaio non è semplicemente un documentatore»), ma investendo l'assetto degli interessi che le parti intendono realizzare attraverso il ricorso al suo officium, ha il dovere di svolgere una attività di controllo della legalità dell'atto (CASS., 13 giugno 2002, n. 8470, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2310; *Riv. not.*, 2002, p. 1226; *Studium Juris*, 2002, p. 1405; *Arch. civ.*, 2003, p. 1305) al quale la pubblica fede conferisce una particolare forza probatoria ed effettività "erga omnes", nonché il "dovere" di compiere «tutti gli adempimenti necessari perché gli atti e i contratti assolvano agli

- obblighi fiscali, abbiano la pubblicità richiesta per renderli opponibili ai terzi e siano effettuati tutti gli altri adempimenti richiesti dalle norme» U. MORELLO, *Una professione così antica da sembrare quasi moderna*, cit., p. 105.
- 235)** Così, G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, cit., p. 312-313. «Anche per atti ricevuti dal notaio attinenti alla materia al vaglio (come la pubblicazione di un testamento portante attribuzioni a titolo particolare, o anche l'atto di accettazione espressa dell'eredità), laddove manchi la disponibilità del richiedente il ministero notarile finalizzata ad individuare esattamente gli immobili oggetto di trasferimento successorio fornendo al notaio tutti gli elementi necessari, questi non potrà assolvere all'obbligo della trascrizione e soprattutto non potrà essere ritenuto responsabile della mancata pubblicità nei registri immobiliari, essendo determinante in questa prospettiva solo l'interesse delle parti alla esecuzione della pubblicità e pertanto la loro volontà. (...) Ciò non esclude che questi, depositario istituzionale di una funzione di "adeguamento facoltativo", sia chiamato comunque ad esercitare un'attività di forte impulso affinché le parti, edotte convenientemente su tutti gli effetti - soprattutto riguardo alla posizione dei terzi - che dipendano dalla mancata o difettosa pubblicità nei registri immobiliari degli acquisti *mortis causa*, prodromici alle convenzioni dalle stesse stipulate, provvedano a richiedere il compimento della formalità pubblicitaria (sia pure avvalendosi, è ovvio, dell'assistenza notarile), potendosi ragionevolmente ritenere che il notaio comunque vada indenne da qualsiasi responsabilità ove sia stato espressamente esonerato dalle parti dal darvi esecuzione» A. PISCHETOLA, *Accettazione tacita dell'eredità e relativa trascrizione*, in *Vita not.*, 2002, p. 1716.
- 236)** «Prevalente rispetto alla figura di privato professionista è, nel notaio, l'investitura del pubblico ufficio; la diligenza, che la legge gli impone nell'osservanza delle formalità richieste per i vari atti, è diretta a salvaguardare un interesse, che è tanto delle parti quanto della pubblica fede, e cioè, della serietà e della sicurezza degli strumenti della vita giuridica. Riguarda chiunque, direttamente o per riflesso, sia all'atto interessato, e abbia motivo di fare affidamento sulla validità formale di esso. Il terzo, che non è stato partecipe dei rapporti intercorsi fra notaio e cliente e, pur nonostante, può divenire l'unico soggetto danneggiato dagli errori del notaio (...), trova una tutela positiva nell'ordinamento giuridico che, dando al notaio compiti di utilità generale e rivestendolo della qualità di pubblico ufficiale, gli attribuisce, in naturale o logica corrispondenza, una responsabilità di eguale portata; estesa verso tutti coloro, la cui utilità o il cui danno possono, in qualsiasi modo, dipendere dalla regolarità della sua attività» CASS., 11 maggio 1957, n. 1659, in *Foro it.*, 1958, c. 595-607.
- 237)** L'espressione è presente in A. ZINGAROPOLI, *La responsabilità del notaio. Alla luce della legge di semplificazione 28.11.2005 n. 246*, Matelica (Macerata), 2006, 158. L'Autrice, però, discorre di una duplice connotazione nel senso che l'esecuzione della trascrizione si sostanzia ora nell'onere dell'acquirente del diritto immobiliare di pubblicizzare l'atto per ottenere la produzione degli effetti propri della trascrizione, ora nell'obbligo del Notaio, il quale presenta sia una natura tributaria, poiché fonte di entrate all'Erario, sia una natura privatistica, poiché rientra tra gli adempimenti ai quali il notaio è tenuto ai fini dell'esatta esecuzione della prestazione professionale.
- 238)** G. GABRIELLI, *Limiti di ammissibilità di una dispensa del notaio dal dovere di provvedere alla pubblicità immobiliare*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 578. ID., *La pubblicità legale nel sistema del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 455. F. FERRARA, *L'ipoteca mobiliare ed insieme un contributo alla teoria della pubblicità*, Roma, 1932, p. 16, valorizza la natura pubblicistica del dovere di trascrizione, rilevando come tale obbligo implichi una sorta di "esecuzione d'ufficio" della pubblicità. Sul punto, merita di essere segnalata la posizione di B. MARIANI, *La legge sulle tasse ipotecarie e sulle trascrizioni obbligatorie (T.U. 30 dicembre 1923 n. 3272)*, Arpino, 1930, p. 263 ss., che «nello stabilire la obbligatorietà della trascrizione il legislatore, a prescindere dagli scopi fiscali, che pur teneva presente, ebbe il fine precipuo di favorire la tutela della proprietà e di polarizzare l'istituto della trascrizione specialmente tra le minori classi sociali che ne ignorano gli importanti effetti giuridici».

(Riproduzione riservata)