

COME FARE A PEZZI L'ART. 521 BIS C.P.C. E RITENERE (MAGARI) DI AVER FATTO UN GRAN SERVIZIO ALLE RAGIONI CREDITORIE

SOMMARIO: § 1. I VARI TIPI DI PUBBLICITÀ NEL NOSTRO SISTEMA; § 2. LA FATTISPECIE DI CUI IN ORDINANZA; § 3. L'ESPERIENZA DI UN CASO PRATICO; § 4. NORME DI COMPORTAMENTO IN CASO DI PIGNORAMENTO MOBILIARE; BIBLIOGRAFIA

§ 1. I VARI TIPI DI PUBBLICITÀ NEL NOSTRO SISTEMA – Il concetto di pubblicità si affianca, ma con ben altra natura, a quello di forma, mentre questo consiste in una modalità di estrinsecazione della volontà negoziale dei soggetti e può essere libera o vincolata, la pubblicità, la quale può avere varie modalità ed effetti, è tesa a render noto ai terzi fatti giuridicamente rilevanti in modo da poter essere a tali terzi opponibili. Viene quindi tutelata la buona fede e l'affidamento su questi fatti giuridici in modo da rendere più certa la circolazione dei beni, a seconda dei beni (mobili, immobili o crediti) tale pubblicità si attua in modalità diverse.

Il principio vigente nel nostro codice civile in materia di mobili è previsto nel II libro, titolo VIII, capo II (Degli effetti del possesso), II sez. (Del possesso di buona fede di beni mobili)¹ ma ha una lunga storia, infatti è dovuto nella sua formulazione all'opera del giurista francese dell'epoca di Luigi XIV e amico personale del filosofo Blaise PASCAL (Clermont-Ferrand, 19 giugno 1623 – Parigi, 19 agosto 1662) Jean DOMAT (o Daumat) (Clermont-Ferrand, 30 novembre 1625 – Parigi, 14 marzo 1696) che nella sua opera principale *Lois civiles dans leur ordre naturel* (1689) fissò questo principio, successivamente venne fatto proprio dall'altro grande giurista Robert Joseph POTHIER (Orléans, 9 gennaio 1699 – Orléans, 2 marzo 1772) nella sua opera principale *Traité des obligations* (1761) e trasfuso nel Codice napoleonico tutt'ora vigente che al primo comma dell'art. 2276 recita: “*en fait de meuble, possession vaut titre*”.

Il primo codice civile unitario del 1865 conteneva una norma simile non più inserita come in quello napoleonico nel III libro (*Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose*), ma nel II libro (*Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni*)².

Il codice attuale che non solo per l'unificazione con il codice del commercio (unificazione ancor oggi non effettuata in Francia ed in Germania), innovò profondamente la struttura codicistica mantenendo questa collocazione che è ora nel III libro (*Della proprietà*), mentre la disciplina della trascrizione è stata collocata nel VI libro (*Della tutela dei diritti*).

Tuttavia le tematiche dell'opposizione ai terzi dell'acquisto di un diritto su beni mobili (buona fede del terzo, acquisto a *non domino*) sono tutte presenti anche questa sede.

Per quanto riguarda il trasferimento dei crediti vige il sistema della notificazione al debitore di cui agli artt. 1264 e 1265 c.c.³, tuttavia in quello che è stato chiamato “*l'ordinamento sezionale del cre-*

¹ **art. 1153. EFFETTI DELL'ACQUISTO DEL POSSESSO.** - Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente.

Nello stesso modo si acquistano i diritti di usufrutto, di uso e di pegno.

art. 1154. CONOSCENZA DELL'ILLEGITTIMA PROVENIENZA DELLA COSA. - A colui che ha acquistato conoscendo l'illegittima provenienza della cosa non giova l'erronea credenza che il suo autore o un precedente possessore ne sia divenuto proprietario.

art. 1155. ACQUISTO DI BUONA FEDE E PRECEDENTE ALIENAZIONE AD ALTRI. - Se taluno con successivi contratti aliena a più persone un bene mobile, quella tra esse che ne ha acquistato in buona fede il possesso è preferita alle altre, anche se il suo titolo è di data posteriore.

art. 1156. UNIVERSALITÀ DI MOBILI E MOBILI ISCRITTI IN PUBBLICI REGISTRI. - Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano alle universalità di mobili e ai beni mobili iscritti in pubblici registri.

art. 1157. POSSESSO DI TITOLI DI CREDITO. - Gli effetti del possesso di buona fede dei titoli di credito sono regolati dal titolo V del libro IV.

² **art. 707.** – Riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo. Questa disposizione non si applica all'universalità de' mobili.

³ **art. 1264. EFFICACIA DELLA CESSIONE RIGUARDO AL DEBITORE CEDUTO.** - La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata.

Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione.

art. 1265. EFFICACIA DELLA CESSIONE RIGUARDO AI TERZI. - Se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con

dito" (Massimo Severo GIANNINI Roma, 8 marzo 1915 – Roma, 24 gennaio 2000) vige un sistema semplificato come quello previsto per la c.d. cessione in blocco dall'art. 58 T.U.B. (DLgs 01.9.1993, n. 385), per la cessione dei crediti d'impresa vige la L. 21 febbraio 1991, n. 52 ed in tema di finanziamento della Banca d'Italia la superiore normativa è derogata dall'art. 3, comma 1, D.L. 9 ottobre 2008, n. 155, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 2008, n. 190, e dal comma 30 dell'art. 8, D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214.

I titoli di credito invece ove da una parte il diritto avente natura obbligatoria è cartolarizzato disciplinano la tutela del terzo ed i relativi conflitti a secondo della legge di circolazione.⁴

La categoria dei beni mobili registrati spicca per la sua particolarità, da una parte il legislatore non dimentica che siamo di fronte a beni mobili per loro natura, dall'altra la possibilità di censire questi

atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore.

La stessa norma si osserva quando il credito ha formato oggetto di costituzione di usufrutto o di pegno.

⁴ **art. 1992. ADEMPIMENTO DELLA PRESTAZIONE.** - Il possessore di un titolo di credito ha diritto alla prestazione in esso indicata verso presentazione del titolo, purché sia legittimato nelle forme prescritte dalla legge. Il debitore, che senza dolo o colpa grave adempie la prestazione nei confronti del possessore, è liberato anche se questi non è il titolare del diritto.

art. 1993. ECCEZIONI OPPONIBILI. - Il debitore può opporre al possessore del titolo soltanto le eccezioni a questo personali, le eccezioni di forma, quelle che sono fondate sul contesto letterale del titolo, nonché quelle che dipendono da falsità della propria firma, da difetto di capacità o di rappresentanza al momento dell'emissione, o dalla mancanza delle condizioni necessarie per l'esercizio dell'azione.

Il debitore può opporre al possessore del titolo le eccezioni fondate sui rapporti personali con i precedenti possessori, soltanto se, nell'acquistare il titolo, il possessore ha agito intenzionalmente a danno del debitore medesimo.

art. 1994. EFFICACIA DEI VINCOLI SUL CREDITO. - Il pegno, il sequestro, il pignoramento e ogni altro vincolo sul diritto menzionato in un titolo di credito o sulle merci da esso rappresentate non hanno effetto se non si attuano sul titolo.

art. 1996. TITOLI RAPPRESENTATIVI. - I titoli rappresentativi di merci attribuiscono al possessore il diritto alla consegna delle merci che sono in essi specificate, il possesso delle medesime e il potere di disporne mediante trasferimento del titolo.

art. 1997. EFFICACIA DEI VINCOLI SUL CREDITO. - Il pegno, il sequestro, il pignoramento e ogni altro vincolo sul diritto menzionato in un titolo di credito o sulle merci da esso rappresentate non hanno effetto se non si attuano sul titolo.

art. 2002. DOCUMENTI DI LEGITTIMAZIONE E TITOLI IMPROPRI. - Le norme di questo titolo non si applicano ai documenti che servono solo a identificare l'avente diritto alla prestazione, o a consentire il trasferimento del diritto senza l'osservanza delle forme proprie della cessione.

art. 2003. TRASFERIMENTO DEL TITOLO E LEGITTIMAZIONE DEL POSSESSORE. - Il trasferimento del titolo al portatore si opera con la consegna del titolo.

Il possessore del titolo al portatore è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato in base alla presentazione del titolo.

art. 2006. SMARRIMENTO E SOTTRAZIONE DEL TITOLO. - Salvo disposizioni di leggi speciali, non è ammesso l'ammortamento dei titoli al portatore smarriti o sottratti.

Tuttavia chi denuncia all'emittente lo smarrimento o la sottrazione d'un titolo al portatore e gliene fornisce la prova ha diritto alla prestazione e agli accessori della medesima, decorso il termine di prescrizione del titolo.

Il debitore che esegue la prestazione a favore del possessore del titolo prima del termine suddetto è liberato, salvo che si provi che egli conoscesse il vizio del possesso del presentatore.

Se i titoli smarriti o sottratti sono azioni al portatore, il denunziante può essere autorizzato dal tribunale, previa cauzione, se del caso, a esercitare i diritti inerenti alle azioni anche prima del termine di prescrizione, fino a quando i titoli non vengano presentati da altri.

E salvo, in ogni caso, l'eventuale diritto del denunziante verso il possessore del titolo.

art. 2007. DISTRUZIONE DEL TITOLO. - Il possessore del titolo al portatore, che ne provi la distruzione, ha diritto di chiedere all'emittente il rilascio di un duplicato o di un titolo equivalente.

Le spese sono a carico del richiedente.

Se la prova della distruzione non è raggiunta, si osservano le disposizioni dell'articolo precedente.

art. 2008. LEGITTIMAZIONE DEL POSSESSORE. - Il possessore di un titolo all'ordine è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato in base a una serie continua di girate.

art. 2016. PROCEDURA D'AMMORTAMENTO. - In caso di smarrimento, sottrazione o distruzione del titolo, il possessore può farne denuncia al debitore e chiedere l'ammortamento del titolo con ricorso al presidente del tribunale del luogo in cui il titolo è pagabile.

Il ricorso deve indicare i requisiti essenziali del titolo e, se si tratta di titolo in bianco, quelli sufficienti a identificarlo.

Il presidente del tribunale, premessi gli opportuni accertamenti sulla verità dei fatti e sul diritto del possessore, pronunzia con decreto l'ammortamento e autorizza il pagamento del titolo dopo trenta giorni dalla data di pubblicazione del decreto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, purché nel frattempo non sia fatta opposizione dal detentore. Se alla data della pubblicazione il titolo non è ancora scaduto, il termine per il pagamento decorre dalla data della scadenza.

Il decreto deve essere notificato al debitore e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica a cura del ricorrente.

Nonostante la denuncia, il pagamento fatto al detentore prima della notificazione del decreto libera il debitore.

art. 2021. LEGITTIMAZIONE DEL POSSESSORE. - Il possessore di un titolo nominativo è legittimato all'esercizio del diritto in esso menzionato per effetto dell'intestazione a suo favore contenuta nel titolo e nel registro dell'emittente.

art. 2022. TRASFERIMENTO. - Il trasferimento del titolo nominativo si opera mediante l'annotazione del nome dell'acquirente sul titolo e nel registro dell'emittente o col rilascio di un nuovo titolo intestato al nuovo titolare. Del rilascio deve essere fatta annotazione nel registro.

beni con targhe ha favorito enormemente la concessione del credito e quindi il finanziamento di questo settore di importanza vitale per la nostra economia.⁵

L'origine della trascrizione si deve rinvenire in una legge francese del marzo 1855, il modello francese è quello finora adottato dal legislatore italiano per quasi tutto il territorio nazionale ad eccezione del Trentino Alto Adige, territorio in cui vige il sistema c.d. tavolare adottato in Germania ed in Austria, da cui questi territori sono stati distaccati a seguito della prima guerra mondiale.

Il sistema di derivazione francese è basato sulla continuità delle trascrizioni contro e a favore, il conservatore dei Registri Immobiliari (oggi Agenzia del Territorio) a seguito della nota presentatagli da un notaio o altro ufficiale rogante trascrive un determinato diritto contro Caio (che a sua volta aveva una trascrizione a favore e contro il suo dante causa Sempronio) e trascriverà questo stesso diritto a favore di Tizio. L'indagine che deve farsi è pertanto nominativa, io, Filano, che voglio a mia volta acquistare da Tizio effettuerò una visura sul nominativo del mio avente causa Tizio e quindi sul nominativo del suo dante causa Caio e quindi su Sempronio; la visura risalendo la continuità delle trascrizioni a ritroso fino al ventennio mi permetterà di controllare se vi sia la continuità delle trascrizioni (e quindi, presumibilmente, il bene immobile dovrebbe essere comunque usucapito) e la presenza di iscrizioni od annotazioni pregiudizievoli.

Colui che chiede l'intestazione del titolo a favore di un'altra persona, o il rilascio di un nuovo titolo ad essa intestato, deve provare la propria identità e la propria capacità di disporre, mediante certificazione di un notaio o di un agente di cambio. Se l'intestazione o il rilascio è richiesto dall'acquirente, questi deve esibire il titolo e dimostrare il suo diritto mediante atto autentico.

Le annotazioni nel registro e sul titolo sono fatte a cura e sotto la responsabilità dell'emittente.

L'emittente che esegue il trasferimento nei modi indicati dal presente articolo è esonerato da responsabilità, salvo il caso di colpa.

art. 2023. TRASFERIMENTO MEDIANTE GIRATA. - Salvo diverse disposizioni della legge, il titolo nominativo può essere trasferito anche mediante girata autenticata da un notaio o da un agente di cambio.

La girata deve essere datata e sottoscritta dal girante e contenere l'indicazione del giratario. Se il titolo non è interamente liberato, è necessaria anche la sottoscrizione del giratario.

Il trasferimento mediante girata non ha efficacia nei confronti dell'emittente fino a che non ne sia fatta annotazione nel registro. Il giratario che si dimostra possessore del titolo in base a una serie continua di girate ha diritto di ottenere l'annotazione del trasferimento nel registro dell'emittente.

⁵ **art. 815. BENI MOBILI ISCRITTI IN PUBBLICI REGISTRI.** - I beni mobili iscritti in pubblici registri sono soggetti alle disposizioni che li riguardano e, in mancanza, alle disposizioni relative ai beni mobili.

art. 2684. ATTI SOGGETTI A TRASCRIZIONE. - Sono soggetti alla trascrizione per gli effetti stabiliti dall'articolo 2644:

- 1) i contratti che trasferiscono la proprietà o costituiscono la comunione;
- 2) i contratti che costituiscono o modificano diritti di usufrutto o di uso o che trasferiscono il diritto di usufrutto;
- 3) gli atti tra vivi di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti;
- 4) le transazioni che hanno per oggetto controversie sui diritti indicati dai numeri precedenti;
- 5) i provvedimenti con i quali nel giudizio di espropriazione si trasferiscono la proprietà o gli altri diritti menzionati nei numeri precedenti;
- 6) le sentenze che operano la costituzione, la modificazione o il trasferimento di uno dei diritti indicati dai numeri precedenti.

art. 2685. ALTRI ATTI SOGGETTI A TRASCRIZIONE. - Si devono trascrivere le divisioni e gli altri atti menzionati nell'articolo 2646, la costituzione del fondo patrimoniale e gli altri atti menzionati nell'articolo 2647, l'accettazione dell'eredità e l'acquisto del legato che importano acquisto dei diritti indicati dai numeri 1 e 2 dell'articolo 2684 o liberazione dai medesimi. La trascrizione ha gli effetti stabiliti per i beni immobili.

art. 2688. CONTINUITÀ DELLE TRASCRIZIONI. - Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni non producono effetto se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto.

Quando l'atto anteriore di acquisto è stato trascritto, le successive trascrizioni o iscrizioni producono il loro effetto secondo l'ordine rispettivo, salvo il disposto dell'articolo 2644.

art. 2693. TRASCRIZIONE DEL PIGNORAMENTO E DEL SEQUESTRO. - Deve essere trascritto, dopo la notificazione, il provvedimento che ordina il sequestro conservativo per gli effetti disposti dall'articolo 2906. Si deve trascrivere del pari l'atto di pignoramento per gli effetti disposti dagli articoli 2913, 2914, 2915 e 2916.

art. 2694. RICHIAMO DI ALTRE LEGGI. - Sono salve le disposizioni del codice della navigazione e delle leggi speciali che richiedono la trascrizione di atti non contemplati dal presente capo e le altre disposizioni non incompatibili con quelle contenute nel capo medesimo.

art. 2762. PRIVILEGIO DEL VENDITORE DI MACCHINE. - Chi ha venduto macchine per un prezzo superiore a euro 15,49 ha privilegio per il prezzo non pagato sulle macchine vendute e consegnate, anche se sono incorporate o congiunte all'immobile di proprietà del compratore o di un terzo.

Il privilegio è subordinato alla trascrizione dei documenti, dai quali la vendita e il credito risultano, nel registro indicato dal secondo comma dell'articolo 1524. La trascrizione è eseguita presso il tribunale nella giurisdizione del quale è collocata la macchina.

Il privilegio dura per un triennio dalla data della vendita e ha effetto fino a quando la macchina si trova in possesso del compratore nel luogo dove è stata eseguita la trascrizione, salvo il caso di sottrazione fraudolenta.

Il privilegio stabilito in questo articolo spetta anche alle banche autorizzate all'esercizio di prestiti con garanzia sul macchinario, le quali abbiano anticipato al compratore il prezzo per l'acquisto. Il privilegio sussiste a condizione che il documento rilasciato a prova della sovvenzione indichi lo scopo, l'ammontare e la scadenza del credito, contenga l'esatta designazione della macchina soggetta al privilegio e sia trascritto a norma del secondo comma di questo articolo.

Se il privilegio della banca concorre con quello del venditore, è preferito il creditore che ha trascritto per primo.

Il sistema tavolare, che in Italia vale non solo per quel territorio ex asburgico ma anche per i beni mobili registrati, è basato sulla ricerca di quel dato bene (e quindi non sul nominativo) che avrà una sorta di dossier con tutta la storia delle sue trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni.

Si distinguono vari tipologie di pubblicità:

a) **PUBBLICITÀ NOTIZIA** – la dottrina (NICOLÒ, *La trascrizione*, vol.I, Milano, 1973) connota tale tipologia allorché la pubblicità svolge una funzione puramente informativa tramite strumenti che non condizionano l'efficacia del fatto pubblicato, né la sua opponibilità ai terzi pertanto la loro buona fede viene protetta solo in via occasionale ed indiretta.

La pubblicità notizia costituisce un vero e proprio obbligo (e non un onere come la trascrizione), e la sua omissione dà luogo ad una sanzione pecuniaria o penale.

Un esempio tipico è la pubblicazione matrimoniale (art. 93 c.c.), rispetto alla quale è prevista una sanzione pecuniaria per gli sposi e per l'ufficiale dello stato civile che ha celebrato matrimonio senza la prescritta pubblicazione (art. 134 c.c.);

b) **PUBBLICITÀ DICHIARATIVA** – questo è il caso della sentenza in rassegna e la pubblicità ha il preciso scopo di rendere opponibile ai terzi un fatto o un negozio giuridico.

Altro esempio è il caso di esclusione del potere di rappresentanza del socio di una società in nome collettivo, il terzo che abbia contrattato con il socio escluso non potrà addurre la sua buona fede se e solo se tale esclusione era trascritta nel registro delle imprese (artt 2300 e 2193, II c., cod. civ.). Nel nostro sistema, di regola, i fatti non pubblicati possono però essere opposti nel caso che si provi la conoscenza *aliunde* di quanto doveva esser trascritto (art. 2193, I c., cod.civ.).

La pubblicità dichiarativa costituisce un onere e non un obbligo per la parte, la quale renderà pubblico l'atto soltanto se lo voglia ed a proprio vantaggio, costituisce invece un obbligo per i pubblici ufficiali⁶;

c) **PUBBLICITÀ COSTITUTIVA** – in questo caso la pubblicità concorre nella forma, nel senso che è una di quegli elementi formali perché sia posto in essere lo stesso rapporto giuridico.

Esempio di tale tipologia di pubblicità è la costituzione di ipoteca in quanto il diritto stesso di ipoteca non sorge fintanto che non venga iscritto il vincolo nel registro immobiliare (art. 2808, II c., cod.-civ.) oppure la società per azioni non acquista personalità giuridica fintanto che non sia iscritta nel registro delle società (art. 2331, I c., cod. civ.). In questi casi si usa il termine "iscrizione" anziché "trascrizione".

d) **PUBBLICITÀ DI FATTO** – il legislatore non considera solo le forme pubblicitarie da lui regolate ed istituite, vi possono essere delle forme di pubblicità in altro modo che pur danno la possibilità di rendere edotti i terzi di un certo fatto giuridico. Esempio tipico è quello della modificazione ed estinzione della procura (art. 1396 c.c.), ovviamente in questi casi l'interessato deve dar prova che quella forma di pubblicità atipica aveva raggiunto il suo risultato di rendere edotto quel determinato terzo.

e) **PUBBLICITÀ SANANTE** – è principio assolutamente pacifico che la pubblicità abbia lo scopo di rendere edotti i terzi di determinati fatti, ma non crea il diritto quando questo non esiste, né ha il potere di mutare la natura di un diritto obbligatorio in uno di natura reale. Tuttavia, in determinate condizioni la trascrizione può produrre effetti costitutivi.

Il caso più eclatante è quello dell'art. 1159 c.c.⁷ in questi casi, ed al fine di rendere ancora più stabili e certe le situazioni di fatto e di diritto trascritte, non è la trascrizione che ha un suo diretto effetto costitutivo ma il possesso come per la normale usucapione, solo che il termine usuale è dimezzato.

Altro caso è quello previsto dall'art. 2652, n. 6, cod. civ.⁸ anche in questo caso l'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di rendere più certi possibili i traffici giuridici, infatti l'eventuale nullità di

⁶ **art. 2671. OBBLIGO DEI PUBBLICI UFFICIALI.** - 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, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo, salva l'applicazione delle pene pecuniarie previste dalle leggi speciali, se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato.

Rimangono ferme le disposizioni delle leggi speciali che stabiliscono a carico di altre persone l'obbligo di richiedere la trascrizione di determinati atti e le relative sanzioni.

⁷ **art. 1159. USUCAPIONE DECENNALE.** - Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.

La stessa disposizione si applica nel caso di acquisto degli altri diritti reali di godimento sopra un immobile.

un titolo di provenienza avrebbe l'effetto di caducare tutti i rapporti successivi fondati su di esso quantunque posti in essere da terzi ignari della causa di invalidità, lo *spatium temporis* di cinque anni è stato giudicato congruo dal legislatore per contemperare le sue diverse aspettative di tutela, da una parte quella di chi vuole far valere l'invalidità, dall'altra quella dell'affidamento del terzo in buona fede che potrà esser sicuro di non incappare in tale evizione nel caso che l'acquisto del suo dante causa sia anteriore di cinque anni e non vi siano state nel frattempo trascrizioni pregiudizievole.

Lo scopo del legislatore, come abbiamo visto, è duplice: favorire la circolazione dei beni garantendo l'affidamento dei terzi contraenti; questo esigenza non sarebbe stata soddisfatta senza l'istituto della trascrizione in quanto il principio giuridico di base è quello *prior in tempore, potior in iure* per cui se Tizio aliena la stessa cosa prima a Caio e poi a Sempronio prevale tra Caio e Sempronio il primo perché il secondo ha acquistato *a non domino*.

Il BARBERO (*Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, vol. I Torino, 1965) definiva sinteticamente la trascrizione come un procedimento formale di pubblicità di determinati atti giuridici, mediante l'inserzione del loro contenuto in appositi registri di pubblica consultazione.

Il documento che attraverso la trascrizione viene reso conoscibile ai terzi, può essere un contratto, una dichiarazione unilaterale (si pensi alla rinuncia all'usufrutto o all'accettazione dell'eredità) o un provvedimento dell'autorità amministrativa o giudiziaria.

L'elemento comune di tutti gli atti soggetti a trascrizione è dato dalla loro idoneità alla produzione di effetti costitutivi, modificativi, traslativi o estintivi rispetto a beni immobili o mobili registrati.

Questa regola non è priva di eccezioni, delle quali la principale si ritrova nell'art. 2655, IV c. cod. civ.⁹, il quale prevede che il riconoscimento della nullità di un atto possa provenire anche da dichiarazione unilaterale del soggetto controinteressato.

La dottrina si divide relativamente all'oggetto specifico della trascrizione:

a) se sia esso il fatto giuridico da cui poi scaturiscono determinati effetti (il negozio o la sentenza);

b) oppure se oggetto siano i diritti che costituiscono il risultato di quel fatto (l'acquisto della proprietà).

È preferibile la tesi intermedia sostenuta dal PUGLIATTI (*La trascrizione*, I vol., in Trattato di dir. civ. Cicu Messineo, Milano, 1957) secondo cui la trascrizione ha un oggetto immediato (il fatto o l'atto giuridico) e un oggetto mediato (gli effetti giuridici connessi a tali fatti ed atti).

Quanto alla natura giuridica, la dottrina dominante ritiene che la trascrizione abbia natura dichiarativa pertanto si pone all'esterno del mutamento giuridico (il trasferimento giuridico è riferibile esclusivamente all'atto giuridico che lo produce, normalmente il contratto) ma non occorre alla sua verifica (quindi la presenza o l'assenza della trascrizione riguarda solo il conflitto fra più terzi legittimati all'acquisto).

⁸ **art. 2652. DOMANDE RIGUARDANTI ATTI SOGGETTI A TRASCRIZIONE. EFFETTI DELLE RELATIVE TRASCRIZIONI RISPETTO AI TERZI.** - Si devono trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati nell'articolo 2643, le domande giudiziali indicate dai numeri seguenti, agli effetti per ciascuna di esse previsti:

6) le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunciare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione.

Se la domanda è trascritta dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda. Se però la domanda è diretta a far pronunciare l'annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, anche se questa è stata trascritta prima che siano decorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato, purché in questo caso i terzi abbiano acquistato a titolo oneroso;

⁹ **art. 2655. ANNOTAZIONE DI ATTI E DI SENTENZE.** - Qualora un atto trascritto o iscritto sia dichiarato nullo o sia annullato, risoluto, rescisso o revocato, o sia soggetto a condizione risolutiva, la dichiarazione di nullità e, rispettivamente, l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revocazione, l'avveramento della condizione devono annotarsi in margine alla trascrizione o all'iscrizione dell'atto.

Si deve del pari annotare, in margine alla trascrizione della relativa domanda, la sentenza di devoluzione del fondo enfiteutico.

Se tali annotazioni non sono eseguite, non producono effetto le successive trascrizioni o iscrizioni a carico di colui che ha ottenuto la dichiarazione di nullità o l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revoca o la devoluzione o a favore del quale si è avverata la condizione. Eseguita l'annotazione, le trascrizioni o iscrizioni già compiute hanno il loro effetto secondo l'ordine rispettivo.

L'annotazione si opera in base alla sentenza o alla convenzione da cui risulta uno dei fatti sopra indicati; se si tratta di condizione, può eseguirsi in virtù della dichiarazione unilaterale del contraente in danno del quale la condizione stessa si è verificata.

Ciò detto il meccanismo della prevalenza di un terzo rispetto ad un altro pone delle problematiche di difficile inquadramento, se infatti ai sensi dell'art. 1376 c.c.¹⁰ Tizio vende prima a Caio e poi a Sempronio il fondo Tuscolano (o il quadro di Picasso o la Porsche di cui all'ordinanza che si commenta), Caio acquisterà a *domino*, mentre Sempronio avrà acquistato da un soggetto che non aveva più la disposizione del diritto su quel determinato bene. Su questo semplice meccanismo si inserisce l'istituto della trascrizione¹¹ e quindi se Sempronio avrà trascritto il suo acquisto (acquisto che a mente del solo 1376 c.c. non poteva fare) anteriormente all'acquisto di Caio prevarrà nel conflitto fra i due acquirenti.

Secondo il FUNAIOLI (*La tradizione*, Padova, 1942) bisogna distinguere tra una proprietà "assoluta" costituita dal titolo di acquisto e dalla sua tempestiva trascrizione ed una proprietà "relativa" derivante da un titolo non tempestivamente trascritto.

È stato correttamente osservato che non può farsi nel diritto di proprietà questa sorta di distinzione in quanto tale diritto è sempre "assoluto".

Secondo altri autorevoli studiosi CARNELUTTI (*Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933) e BARASSI (*Diritti reali e possesso*, I, Milano, 1952) il semplice consenso, pur legalmente manifestato ma non seguito dalla trascrizione, trasferisce solo un diritto reale in formazione e pertanto gli effetti reali non sono pieni.

Tuttavia anche tale sforzo dottrinario teso a considerare anche l'acquisto del secondo acquirente primo trascrivente un acquisto a titolo derivativo e non originario cade di fronte al chiaro enunciato normativo di cui all'art. 1376 c.c.

Infine secondo il FERRI (*Della trascrizione*, in Comm. del Cod. Civ. a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1964) il problema deve essere ricondotto sul piano processuale anziché sostanziale, pertanto il vero primo acquirente è Caio che prima ha acquistato ex art. 1376 c.c. ma Sempronio (secondo acquirente ma primo trascrivente) avrà un potere di natura processuale.

Tuttavia spostare il campo della problematica sul piano processuale non risolve i problemi sostanziali sottesi e finisce per rinnovare la distinzione, inaccettabile, tra proprietà civile e proprietà naturale e a concludere che siano in un modo o nell'altro veri proprietari entrambi i terzi acquirenti.

Pertanto appare preferibile la teoria del BARBERO (*Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit.) e del GAZZONI (*La trascrizione immobiliare*, in Comm. cod.civ. diretto da Schlesinger, vol. I, Milano, 1991) che ribadendo la natura dichiarativa (e non costitutiva dell'acquisto) della trascrizione la qualificano come *condicio iuris* per la sua opponibilità non *erga omnes* ma solo verso i soggetti che non abbiano tempestivamente trascritto il loro acquisto. Non riguardando la validità del titolo questo rimane valido ancorché non trascritto e se non lo fosse mai stato non sarebbe la trascrizione sufficiente a conferirgli validità.

Rimane quindi da inquadrare dommaticamente la possibilità di disposizione del bene da parte di un soggetto che se ne era già spogliato nei confronti di un acquirente che non trascrisse tempestivamente.

Secondo il COVIELLO (*Della trascrizione*, vol. I, in Diritto civile italiano secondo la dottrina e giurisprudenza diretta da Fiore e Brugi, Torino, 1924) il soggetto che aliena per la seconda volta un bene ad un terzo che trascrive invece tempestivamente conserva pur sempre un residuo potere di disposizione nei confronti dei terzi, una volta effettuata la trascrizione tale suo potere residuale viene meno. Questa stessa teoria è stata sostenuta nell'impero del vigente codice dal RAVÀ (*Legittimazione e rappresentanza indiretta nell'alienazione*, in Banca, Borsa e titoli di credito, 1953, pagg. 161 e segg.) che fonda la sua tesi su una scissione tra proprietà e legittimazione: la prima si trasferisce con il contratto, la seconda si trasferisce esclusivamente attraverso la trascrizione.

CARNELUTTI (*Teoria giuridica della circolazione*, cit.), MAJORCA (*Della trascrizione*, in Comm. cod.civ. diretto da D'Ameio, Firenze, 1942) e GAZZONI (*La trascrizione immobiliare*, cit.) nonché la giurisprudenza della Cassazione ritengono più persuasivamente che il primo acquirente acquisti un diritto

¹⁰ art. 1376. **CONTRATTO CON EFFETTI REALI.** - Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.

¹¹ art. 2644. **EFFETTI DELLA TRASCRIZIONE.** - Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi.

Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore.

reale ed assoluto, azionabile *erga omnes* ex art. 1376 c.c. ma è sottoposto *ex lege* alla condizione risolutiva dell'eventuale prioritaria trascrizione di altro avente causa in conflitto. Pertanto il primo trascrivente che prevale verso il primo acquirente in un primo momento acquista *a non domino* ma grazie alla sua tempestiva trascrizione risolve il primo acquisto diventando lui l'acquirente *a domino*.

§ 2. LA FATTISPECIE DI CUI IN ORDINANZA – Il panorama dottrinale tracciato nel paragrafo precedente ci consente pertanto di distinguere la vicenda traslativa dall'istituto della trascrizione che serve per dirimere il conflitto fra più aventi causa risolvendo il diritto acquistato dal soggetto che non trascrisse tempestivamente a favore del soggetto primo trascrivente ancorché secondo acquirente.

La S.C. giustamente ritiene che il trasferimento della proprietà avviene con le stesse modalità di ogni bene mobile ma giunge a conclusioni che non condivido nel momento in cui, come per ogni altro bene mobile, impone al terzo non solo l'onere della prova di un acquisto con atto scritto con data certa anteriore all'atto del pignoramento “*ma anche che il debitore ne ha conseguito il possesso per un titolo diverso dal trasferimento della proprietà mediante traditio*” il pignoramento è infatti una procedura che inizia con l'apprensione coattiva del bene ma che ha il suo naturale esito nella vendita del bene pignorato al fine della realizzazione del credito garantito e ritorno di quanto esuberi al debitore esecutato e pertanto ad una vendita coattiva possono opporsi tutte le eccezioni che potrebbero opporsi in sede di conflitto fra più aventi causa dal medesimo venditore.

La norma è chiara in proposito¹², ipotizziamo per assurdo che l'autosalone Autodue s.r.l. fosse stato ancora intestatario della Porsche e che quindi gli fosse stata regolarmente pignorata l'autovettura (ex art. 513 o 521 bis c.p.c. non importa) ma il creditore Me.Ca. non avrebbe trascritto tempestivamente detto pignoramento ed il debitore avesse poi alienato al signor M.L. (l'opponente ex art. 619 c.p.c. e ricorrente soccombente in questo giudizio) che tempestivamente procedeva alla trascrizione del suo acquisto.

Si giungerebbe all'assurdo che in questo caso ipotetico avrebbe dovuto prevalere il signor M.L. mentre nel caso di fattispecie nel quale l'alienazione e la trascrizione erano state effettuate ben prima del pignoramento si pretende da M.L. la prova che escluda il trasferimento tramite *traditio*!

La prova che escluda il trasferimento tramite *traditio* occorso tra l'atto scritto di alienazione avente data certa anteriore al pignoramento ed il momento in cui il bene venne rinvenuto nella disponibilità del debitore (e quindi pignorato) è evidentemente necessaria in tutti i casi in cui non vi è l'istituto della pubblicità dichiarativa perché in tutti questi casi, basti guardare al ventaglio dottrinale di cui al § 1, in un modo o nell'altro fintanto che non si sia chiusa la sequenza trasferimento – tempestiva trascrizione la proprietà del soggetto che abbia solamente acquistato ma non ancora trascritto è soggetto a condizione risolutiva *ex lege*.

La sentenza richiamata in ordinanza ha poco a che fare con la fattispecie esaminata, nel caso della sentenza n. 7070/86 infatti l'assicurazione che non intendeva pagare il furto e l'incendio a quella che appariva al P.R.A. l'intestatario del mezzo poteva far leva su dichiarazioni della stessa ricorrente che escludevano la sua attuale proprietà del mezzo assicurato.

Se invece si estende il principio assunto dall'ordinanza in commento verrebbe vanificato tutto il sistema di garanzie del credito basate sulla trascrizione sul mezzo ed ancor di più la nuova forma di pignoramento ex art. 521 bis c.p.c.

In altre parole, in base all'istituto della pubblicità dichiarativa le risultanze del P.R.A. devono prevalere in caso di conflitto quando si ha a che fare con la semplice *traditio* del bene.

¹² R.D.L. 15.marzo.1927 n. 436

art. 6. - I trasferimenti di proprietà e i vincoli di privilegio costituiti sull'autoveicolo, se non siano stati registrati nel Pubblico Registro Automobilistico a tenore del presente decreto, non hanno efficacia di fronte a terzi, i quali abbiano acquistato la proprietà o altri diritti sull'autoveicolo, e li abbiano fatti debitamente iscrivere nel Pubblico Registro medesimo, quando la iscrizione sia richiesta dalla legge.

Se il titolo di credito è all'ordine, la girata di esso produce anche il trasferimento del privilegio.

L'iscrizione del titolo o l'annotazione della girata sul Pubblico Registro Automobilistico fanno piena fede di fronte ai terzi per stabilire la data della costituzione o del trasferimento del privilegio.

Il comma 1 dell'art. 1, D.Lgs. 1° dicembre 2009, n. 179, in combinato disposto con l'allegato 1 allo stesso decreto, ha ritenuto indispensabile la permanenza in vigore del presente provvedimento, limitatamente agli articoli da 1 a 16; 18; 19 e da 21 a 30.

§ 3. L'ESPERIENZA DI UN CASO PRATICO – Un caso pratico che mi è occorso durante la mia esperienza di ufficiale giudiziario può essere alquanto significativo nel caso in questione.

La società Gamma s.r.l. di Cosenza subì un provvedimento dal giudice penale di Gela che portò alla vendita tramite commissionario di una autovettura Mini e una BMW X6, l'aggiudicatario dei due mezzi fu il signor Tizio di Mineo, tuttavia il commissionario non provvide a trascrivere tempestivamente il verbale di aggiudicazione e nelle more il sig. Caio, legale rappresentante della Gamma s.r.l., avendo pagato un debito della sua società provvide a far emanare un decreto ingiuntivo verso la società da lui stesso amministrata, detto decreto ingiuntivo funse da titolo giudiziale per la costituzione di un'ipoteca giudiziaria per l'appunto su quelle due autovetture che ancora risultavano intestate al P.R.A. alla società Gamma s.r.l.

Pertanto mi sono ritrovato ad eseguire una consegna di bene mobile contro il signor Tizio di Mineo visto che il commissionario aveva trascritto l'aggiudicazione delle due autovetture dopo circa una settimana che Caio aveva iscritto ipoteca giudiziale.

L'atto di spossessamento è stato poi materialmente eseguito dal collega che mi subentrò nella zona, ma sono venuto a conoscenza che tutte le opposizioni presentate dall'avvocato del povero aggiudicatario Tizio sono andate frustrate. ... Il meccanismo della prevalenza del primo trascrivente può dare quindi esiti alquanto "feroci", tuttavia è risaputo che *errantibus, vigilantibus, non dormientibus iura succurrunt!*

§ 4. NORME DI COMPORTAMENTO IN CASO DI PIGNORAMENTO MOBILIARE – Per gli amanti della giurisdizione robotica il caso dovrebbe insegnarci che l'ufficiale giudiziario di Venezia che eseguì il pignoramento nell'autosalone della Autodue s.r.l. giunto con il suo autoveicolo nel cortile aziendale avrebbe dovuto iniziare a pignorare proprio dal primo dei beni mobili rinvenuti in loco ovvero dalla sua macchina ... non dubito che esistano nella categoria colleghi così "ligi al dovere" pronti a tornarsene a casa a piedi, ma purtroppo per gli amanti della giurisdizione robotica che va tanto in voga presso coloro che tendono a mandare all'ammasso il pensiero spiccatamente umano quale *in primis* è quello giuridico il caso in questione ci indica che gli sforzi che la Scuola Nazionale di Procedura A.U.G.E. di coltivare accanto all'*esprit de geometrie* anche l'*esprit de finesse*¹³ non sono meri vaneggiamenti mentali (per usare un eufemismo) di tipo filosofico.

Piaccia o meno a qualcuno, per poter esserci un ordinamento giuridico coerente tra i suoi assunti ed il suo momento esecutivo l'ufficiale giudiziario deve essere un organo munito di un suo margine di discriminare nell'assolvimento dell'incarico affidatogli e non uno stupido robot.

Chi scrive ha già pignorato un automezzo senza vedere prima le visure del P.R.A. o il certificato di proprietà del mezzo, si trattò di un pignoramento mobiliare in una villetta monofamiliare in quel di Palagonia, il soggetto esecutato, nonostante che mi fossi chiaramente qualificato prima di varcare la soglia di ingresso, non appena capì finalmente che io dovevo procedere a pignoramento a sputi, insulti e minacce mi fece capire quanto in lui spiccato fosse il senso di ospitalità, ospitalità che ricambiai dicendogli a chiare lettere che la macchina (non me lo potrò mai dimenticare, era una Ford Escort) parcheggiata nel suo garage – ingresso era stata pignorata.

Come sostiene giustamente la S.C. nell'ordinanza in commento, l'auto è un bene mobile e quindi valgono perfettamente sia le norme degli art. 1153 e 1376 cod. civ. e quindi perfettamente pignorabile se rinvenuta ex art. 513 c.p.c. in uno dei luoghi a disposizione di parte esecutata, tuttavia se viene esibita visura o altro documento da cui si evince che il mezzo targato xyz sia intestato non al debitore esecutando ma a soggetti terzi l'ufficiale giudiziario commette uno spoglio illegittimo e non giustificato perché, quell'*esprit de finesse* di cui siamo (o dovremo) esser muniti non è un orpello, ma è uno strumento per l'esplicazione della nostra funzione e quindi **possiamo e dobbiamo** farne buon uso.

Sono sicuro che a questo punto ci sarà il collega (imperterrito amante della robotica) che, dopo tutte queste pagine, domanderà "e se l'avvocato insiste?" ... se l'avvocato insiste nel pignoramento di un mezzo iscritto al P.R.A. e palesemente intestato ad un terzo, procedete ... e tornate a casa voi e l'avvocato a piedi!

¹³ E così, tramite la citazione del suo amico e concittadino Blaise PASCAL siamo tornati al nostro buon Jean DOMAT.

BIBLIOGRAFIA

Stefania CERVELLI, *Trascrizione ed ipoteca Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, Giuffrè, 2002