

FORLI' 6 maggio 2011



**Art 59 Bis Legge Notarile
Analisi e Commento**

Del Notaio Giannantonio Pennino

PREMESSE

La delega contenuta nell'art. 65 della legge 18 giugno 2009, n. 69, prevedeva testualmente la possibilità per il Notaio di operare:

- 1) la **rettifica di errori di trascrizioni di dati** degli atti notarili e più precisamente
- 2) l'attribuzione ai notai **della facoltà** di provvedere,
- 3) **mediante propria certificazione,**
- 4) **a rettificare errori od omissioni materiali di trascrizione**
- 5) **di dati preesistenti alla redazione dell'atto,**
- 6) **fatti salvi i diritti dei terzi**

In attuazione della delega il D.Lgs. 2 luglio 2010, in vigore dal 3 agosto 2010, ha introdotto nella legge notarile, il seguente nuovo art. 59-bis:

- 1) *Il notaio ha **facoltà di rettificare,***
- 2) ***fatti salvi i diritti dei terzi, un atto pubblico o una scrittura privata autenticata,***
- 3) ***contenente errori od omissioni materiali relativi a dati preesistenti alla sua redazione,***
- 4) ***provvedendovi, anche al fini dell'esecuzione della pubblicità***
- 5) ***mediante propria certificazione contenuta in atto pubblico da lui formato".***

Com'è d'evidenza il nuovo articolo in parte modifica ed in parte delimita il contenuto della legge delega per altro sostanzialmente rispettandone l'impianto.

Non sfugge però come la locuzione "**a rettificare errori od omissioni materiali di trascrizione**" della legge delega si è divenuta nel D.Lgs " **facoltà di rettificare un atto pubblico o una scrittura privata autenticata**"

Dall'analisi letterale si avverte come nella legge delega si volesse evidenziare l'effetto della rettifica in relazione alla trascrizione, a fronte di un più generico riferimento alla tipologia di quanto rettificabile (dati preesistenti) mentre nel D.Lgs il riferimento alla trascrizione sia divenuto un elemento consequenziale a

fronte di una più precisa specificazioni di ciò che è rettificabile (atto pubblico e/o scrittura privata).

Il rimedio che il 59bis L.N. propone, è relativo ad una particolare e limitata fattispecie che si distacca dalla generale categoria dell'errore ostativo (attinente alla divergenza tra formazione della volontà e sua comunicazione , genericamente regolata dall'art 1433 e 1427 C.C. che sono norma di riferimento).

Più precisamente si dovrebbe parlare più che di rettifica dell'atto notarile, di correzione di errori materiali inseriti in atti notarili.

E' indubbio infatti che il disposto del 59 bis è limitato ad operare in un settore estremamente ridotto.

Da tempo si avvertiva l'esigenza di avere uno strumento agile ed unilaterale per porre rimedio a quelle situazioni in cui , a fronte della necessità di procedere a rettifica , ci si scontrava con l'impossibilità di farlo per le più svariate ragioni (scomparsa di una parte , litigiosità, ecc).

Alcune conservatorie più avanzate , facendo scuola, accettavano di trascrivere rettifiche unilaterali quando si trattava di correggere dati errati di palese evidenza, riferibili ad una sola parte, a fronte di altre irremovibili nella richiesta di atto pluripersonale con l'intervento di tutti gli originari partecipanti o loro aventi causa.

Anche qualche timida giurisprudenza aveva lanciato segnali di apertura in tal senso.

La norma che si commenta , da' organica sistemazione alla situazione descritta prevedendo uno strumento più agile e soprattutto unilaterale, ma pur sembrando di facile interpretazione, contenendo diverse limitazioni ed interagendo anche con altre recenti novità normative , diventa particolarmente insidiosa per il Notaio che è chiamato ad un utilizzo particolarmente oculato della stessa , per non incappare nelle consuete sanzioni.

Poiché la norma appartiene alla categoria di quelle che risultano di più facile spiegazione con gli esempi, piuttosto che con l'esegesi del testo, si dividerà l'esposizione in due parti. La Parte Prima dedicata all'analisi dei principi di base e la Parte Seconda alla più vasta analisi della casistica in materia.

PARTE I

A) "FACOLTA'" DI RETTIFICARE

Dunque al Notaio è data la "facoltà" di rettificare un atto pubblico o una scrittura privata autenticata , mediante una propria certificazione contenuta in atto pubblico da lui formato.

Ci si è subito domandati perché il legislatore abbia usato la locuzione "facoltà".

Forse per svincolarlo dalla morsa dell'art 27L.N. (obbligo di prestare il proprio ministero ogni volta richiesto) ?

Non si identificano ne' nei lavori preparatori, ne' altrove , indizi che facciano intendere che il legislatore abbia inteso la norma in tal senso. Anzi si è portati a ritenere che l'atto pubblico contenente la rettifica dell'errore materiale, non possa essere legittimamente rifiutato dal notaio che ne sia richiesto, in questo essendo pienamente equiparato a qualsiasi altro atto richiesto al Notaio . Esiste per altro un'opinione diversa , di cui si dirà a seguito, che non considera applicabile, nel caso in questione, l'art 27 L.N. stante la peculiarità dell'atto.

Per trovare giustificazione alla locuzione "facoltà" si è inteso allora che il legislatore abbia rimesso alla discrezionalità del Notaio l'utilizzo dell'atto

rettificativo unilaterale regolato dal 59 Bis od il ricorso all'atto plurilaterale classico, prima unico rimedio possibile, magari giustificando tale scelta con l'intento di superare criticità interpretative o comunque dare maggior solennità all'operazione .

B) OGGETTO DELLA RETTIFICA A MEZZO DELL'ATTO NOTARILE :

Errori od omissioni materiali Relativi a dati preesistenti alla sua redazione

Per comprendere l'utilizzazione della rettifica unilaterale degli atti notarili, appare indispensabile mutuare concetti e definizioni previsti in altri contesti normativi

Innanzitutto vediamo cosa s'intenda per **errore od omissione materiale.**

Mutuando il concetto dai vari strumenti presenti nella correzione dei provvedimenti giurisdizionali , s'intende l'errore materiale un' "anormalità" di lieve importanza , usualmente caratterizzata da tre elementi:

- **elementi non destinati a modificare il *decisum*,**
(relativi cioè non già al processo formativo della volontà, quanto alla sua materiale estrinsecazione. Il classico *lapsus calami* : dico 100 scrivo 10). Dunque errore contenuto nel documento che incorpora la volontà negoziale

La giurisprudenza è ricca di espressioni che ben fanno capire il concetto .Si parla infatti di "errore nell'espressione anziché nella formazione dell'idea, "errata traduzione in segni grafici degli elementi propri o individuatori di una persona o di una cosa", errore "incapace di determinare la nullità del provvedimento", "inesattezza accidentale o comunque occasionale inidonea a modificare il contenuto" delle pronunce , "fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale" ⁽¹¹⁾, "disguidi" ⁽¹²⁾, "svista",

- **non rilevanti ai fini della validità dell'atto**

(La "scarsa rilevanza" o la "lieve entità" dell'errore materiale riscontrato, si manifesta nella preclusione all'utilizzo della rettifica per "sanare" eventuali nullità dell'atto. La rettifica può essere impiegata solo quando il provvedimento da emendare sia affetto da un vizio che non ne determini la nullità) . In poche parole come afferma la giurisprudenza **"l'errore materiale per definizione non determina invalidità dell'atto (arg. Ex art. 2665 e 2841 ce; art. 130, comma 1, c.p.p.), ma semplice "irregolarità" dello stesso, rimediabile appunto, "senza difficoltà" (Cass. 18 febbraio 1981, n. 977), con la rettifica"**

Si pensi alla mancata menzione in atto - colpita da nullità - nel caso delle dichiarazioni previste dalla T.U. 380/2001. Qui non si potrebbe invocare "la svista" o la "dimenticanza " , in quanto la legge a monte prevede per tali mancanze (volontarie e/o involontarie che siano) rimedi autonomi e specifici (Es: atto di convalida unilaterale dell'atto sia in caso di mancata menzione urbanistica.

- **che siano facilmente rilevabili**

(In sostanza sia evidente la corretta e completa composizione degli accordi delle parti ma altrettanto evidente sia l'oggettiva esistenza dell'errore di un dato. Errore che deve essere visibile appunto *ictu oculi*, senza dover ricorrere ad un'interpretazione della volontà delle parti, che è preclusa al Notaio nella fase di correzione, in quanto a quest'ultimo è data solo la facoltà di sostituzione di un dato oggettivamente

erroneo. Sia ben chiaro che il "dato" non espresso a causa dell'omissione, non deve rappresentare un' "assenza di decisione" , foriera d'incertezza sulla formazione del consenso, che ci riporterebbe ad un 'attività interpretativa non ammessa.

Inoltre non possono formare oggetto di rettifica

- **le dichiarazioni che le parti siano tenute a rendere nell'atto stesso** , per il duplice motivo che le stesse comporterebbero incertezza sulla corretta formazione della volontà negoziale e quindi il notaio operando la rettifica eseguirebbe una verifica unilaterale che non gli è consentita ed in secondo luogo come vedremo non atterrebbe a "dati preesistenti all'atto"

Cosa s'intenda per errori/omissioni materiali relative a **dati preesistenti alla sua redazione**

Il riferimento a "dati preesistenti" presuppone inequivocabilmente l'esclusione della **"rettifica" postuma della dichiarazione di volontà delle parti**, che al contrario è un dato inequivocabilmente formatosi contestualmente all'atto da rettificare . **In una parola non è concesso operare modifiche all'attività volitiva che deve ritenersi già completa e formata .** Del resto quando ammessa tale attività trova un suo autonomo e diverso regolamento (es : risoluzione per mutuo dissenso, ecc...).

Infatti **l'errore nel quale siano incorse le parti nella formazione del contratto viziato, non deve essersi**

prodotto nella fase costitutiva dell'accordo(errore vizio), ricadendosi altrimenti in un ambito completamente diverso da quello in esame e che attiene ai vizi del consenso, causa di annullabilità del contratto e non di semplice rettifica, come previsto dai principi generali.

Inoltre il dato errato da rettificare deve essere preesistente alla formazione del consenso e di assoluta evidenza per il notaio chiamato alla rettifica unilaterale. **Tanto l'evidenza (di cui si è sopra detto) quanto la preesistenza, uniti alla materialità sono i cardini dell'errore rettificabile**

C) CARATTERISTICHE DELLA RETTIFICA NOTARILE

I casi che sopportano la rettifica, o la "correzione", abbiamo detto sono quelli che pongono rimedio ad un "errore materiale", o ad un' "omissione", ma non ad un'incertezza.

Non è "rettifica" l'attività che porti ad una "modificazione" del contenuto del contratto (disciplinata dagli artt. 1432,1433,1450 e 1467, comma 3) la quale opera sul contenuto del regolamento negoziale, e postula una nuova dichiarazione di volontà, caratterizzata come tale da discrezionalità.

La rettifica notarile , come giustamente osserva Petrelli non è la "ricostruzione" del processo mentale e psicologico che ha condotto alla formazione dell'atto

errato, bensì l'individuazione e correzione dell'errore su basi rigorosamente oggettive e documentali. Mutuando questo concetto dalla rettifica dei provvedimenti giurisdizionali, proprio questa riconoscibilità oggettiva dell'errore (materiale), avulsa da ogni discrezionalità interpretativa, consente la rettifica anche a soggetto diverso da quello che ha emesso l'atto stesso. In sintesi diviene determinante l'oggettività dell'errore indipendentemente da chi possa porgli rimedio.

Secondo la dottrina dunque, l'atto di rettifica sarà una dichiarazione di scienza "proveniente dal notaio, ricognitiva e accertativa dei soli elementi non idoneamente rappresentati nel documento, individuati dall'art. 59 *bis* e dall'art. 65 della legge delega (l. 18 giugno 2009 n. 69), nei "dati preesistenti alla redazione dell'atto" ed erroneamente riportati o "trascritti" coincidenti cioè con gli errori od omissioni "materiali" (Ruotolo).

Tale "dichiarazione di scienza" presuppone due momenti logici :

- l'accertamento (enunciazione) dell'esistenza di un errore materiale
- "correzione" ossia sostituzione del dato corretto rispetto a quello a cui l'enunciazione si riferiva.

Dunque concludendo, le caratteristiche della rettifica, sono individuabili :

- A) nella natura "inequivoca" dell'errore materiale
- B) nell'assenza di discrezionalità (leggasi facoltà d'interpretazione) in capo al soggetto chiamato a correggere l'errore (Notaio) .

D) PROPRIA CERTIFICAZIONE CONTENUTA IN ATTO PUBBLICO DA LUI FORMATO

Sopra abbiamo chiarito cosa s'intenda per "facoltà" , adesso si analizza il potere di rettificare l'errore materiale ,mediante una propria certificazione contenuta in atto pubblico unilaterale da lui formato.

CERTIFICAZIONE

L'analisi del procedimento evidenzia una fattispecie a formazione progressiva, scomponibile in più fasi.

Una prima fase è propriamente indagatoria .E' svolta dal Notaio a mezzo della verifica della "preesistente" documentazione e del contenuto dell'atto.In questa fase il Notaio prenderà coscienza dell'esistenza dell'errore materiale in dati preesistenti.

La seconda fase è propriamente la certificazione . Sostanzialmente non si differenzia da quella propria,consentita al notaio ,definita come : *"dichiarazione di scienza del pubblico ufficiale, quindi assistita da fede privilegiata, che attesta determinati fatti di cui lo stesso ha acquisito, direttamente o indirettamente, conoscenza"* .

A mezzo della certificazione è acclarato ed evidenziato " l'oggettivo "errore materiale" riferibile a presupposti documentali preesistenti. Per questo sarà opportuno fare

dettagliata menzione in atto per specificarne l'incontrovertibilità e l'evidenza.

Solo nella terza fase avverrà la vera "rettifica" o meglio " correzione" che determina la sostituzione del dato errato con quello corretto.

E' bene precisare che l'intera operazione è automatica ed oggettiva ; nulla ha di discrezionale. In una parola in nessun caso è consentito operare col 59 bis , qualora sia in dubbio l'esistenza od il contenuto dell'errore o sia comunque richiesta un'attività integrativa e/o interpretativa della volontà delle parti o della formazione del processo formativo della stessa

ATTO PUBBLICO

L'atto pubblico avrà la particolarità di contenere unicamente la "certificazione" circa la sussistenza dei dati oggettivi circa l'errore materiale che giustifica e consente la redazione di un atto privo di parti .(In effetti questa è la novità più rilevante in quanto consente - ove sia stato correttamente compiuto l'iter descritto - il superamento di quelle ben note difficoltà collegate alla mancata possibilità di avere presenti le stesse parti dell'atto originario).

Per il resto l'atto pubblico non ha caratteristiche peculiari e non si distacca dalle regole che l'assistono in tutte le normali ipotesi. Sarà annotato a repertorio e tenuto a raccolta e sconterà le imposte fisse di registro, ipotecaria e catastale (art. 11 della tariffa)essendo atto che non comporta costituzione e/o trasferimento di diritti reali (come accadeva per gli atti di rettifica plurilaterali).

L'assoluta parificazione a qualsiasi altro atto ricevuto dal notaio varrà anche in materia di conseguenze in caso del rifiuto di ricevimento (art 27 L.N.) quanto per l'erronea ricezione , cioè in caso di mancanza di presupposti applicativi(art 28 L.N.) . Il quest'ultimo caso il rimedio ravvisato rientra tra quelli classici previsti: cioè la sentenza di accertamento o l'atto di accertamento , fino alla ripetizione ecc .

A seconda che si accentui o meno l' omologazione dell'atto previsto dall'art 59 bis, al normale atto ricevuto dal Notaio , si traggono poi diverse conseguenze interpretative.

chi sostiene la peculiarità della "mancanza delle parti" deduce che il Notaio si sottrae all'obbligo dell'art 27 , dovendosi ritenere la richiesta di ricevimento , esterna all'atto di rettifica stesso.

Ci si è domandati se si possa procedere alla rettifica notarile unilaterale, a prescindere dall'incarico che le parti dell'originario atto rettificando , abbiano dato al Notaio. Qui gli autori non sono totalmente concordi, ritenendo alcuni che al Notaio non sia concesso di provvedere alla rettifica qualora la stessa non sia preceduta da apposita richiesta , magari finalizzata alla conclusione di un atto che si abbia a stipulare oppure soddisfi l'interesse di una delle parti originarie.

Pare poi poco plausibile operare la rettifica dell'atto fine a se' stessa, senza cioè un minimo collegamento con l'atto o con le parti.

Per esempio per Petrelli : sussistono valide ragioni per ritenere che il Notaio possa " *formare l'atto di*

rettifica di propria iniziativa, senza necessità di alcuna richiesta da parte di uno o più interessati, e senza che gli stessi possano opporsi". Ritengo che l'autore si riferisse al caso evidente dell'errore commesso dallo stesso notaio , che procedendo alla rettifica , adempia al proprio dovere professionale.

Ma altre osservazioni sono state fatte.

In primo luogo è stato osservato che la dizione della legge (anche di delega) non fa menzione di questa necessità d'incarico. Ritenerne il contrario comporterebbe una ingiustificata limitazione al nuovo procedimento. In secondo luogo la richiesta di tutte le parti è da intendersi contraria allo stesso spirito della legge, che ha voluto creare uno strumento agile, unilaterale, proprio per superare quelle situazioni in cui la mancanza o l'impossibilità di presenziare da parte di tutte le originarie parti, si trasformava di fatto in un impasse difficilmente superabile.

In terzo luogo la natura della rettifica dell'errore materiale, come visto, opera su di un piano oggettivo ed incontrovertibile, basandosi esclusivamente sulla correzione dell'errore materiale, non già sul meccanismo della formazione della volontà, essendo precluso al notaio, ogni attività interpretativa e/o chiarificatrice del contenuto negoziale. Dunque il notaio pone in essere una mera dichiarazione di scienza al fine della rettifica

In quarto luogo il Notaio ha il dovere di procedere alla rettifica tutte le volte che la stessa sia necessaria , quale attività accessoria, per correttamente adempiere all'incarico professionale ricevuto (vedi p.es la

ricostruzione della conformità soggettiva e/o oggettiva comma 1 bis dell'art. 29 della legge 27 febbraio 1985 n. 52 (come introdotto dal d.l. 30 maggio 2010 n. 78, convertito in legge n. 122/2010). In tal caso avrebbe il dovere di operare indipendentemente dalla volontà delle parti.

Sussiste uniformità nel ritenere possibile che l'atto di rettifica sia posto in essere da notaio diverso da quello che fu l'autore dell'atto da rettificare .

Qui torniamo al concetto diciamo di spersonalizzazione dell'atto di rettifica, quasi fosse un atto dovuto, in quanto non si tratta di ricostruire il procedimento formativo della volontà negoziale, quanto quello di porre rimedio ad un mero errore materiale .

Non v'è dubbio che pur sposando questa tesi il Notaio dovrebbe tenere nei confronti del collega un comportamento deontologicamente irreprensibile e collaborativo (avvisare il collega, fornire copia dell'atto a lui ed alle parti, ecc) .

Non si può che consigliare la massima circospezione essendo evidentemente un campo del tutto inesplorato

E) ATTI CHE POSSONO ESSERE RETTIFICATI

Stante la formulazione della norma nessun dubbio sussiste sul fatto che oltre agli atti pubblici anche le scritture private autenticate possano formare oggetto della rettifica di cui al 59 bis.

Gli autori si sono spinti oltre per individuare altri provvedimenti rettificabili al di là di quelli esplicitamente previsti.

Se è evidente che l'art. 59 *bis* L. N. non sarebbe utilizzabile per rettificare altri tipi di atti pubblici, come ad esempio i provvedimenti giudiziari, per i quali il meccanismo correttivo è quello giudiziale delineato negli artt. 287 ss. c.p.c., oppure i provvedimenti amministrativi, la cui rettifica è affidata in via esclusiva all'autorità promanante, alcuni dubbi sussistono allorchè si versi in quelle situazioni che pur rivestendo carattere giudiziale, per espressa ammissione della giurisprudenza, mostrino palesi caratteri negoziali. Il richiamo alle separazioni consensuali contenenti effetti traslativi e quindi caratteristiche del tutto assimilabili agli atti notarili, hanno fatto propendere - con molta prudenza - per un'eventuale applicazione della rettifica notarile anche a tali fattispecie

F) RETTIFICA E PUBBLICITA' IMMOBILIARE "FATTI SALVI I DIRITTI DI TERZI"

Che all'atto di rettifica notarile debba essere data idonea pubblicità appare evidente tanto dalla formulazione della legge delega , quanto dallo stesso 59 bis.

Di due argomenti per altro si sono occupati gli autori:

- A) i limiti della pubblicità " fatti salvi i diritti dei terzi"
- B) modalità della pubblicità : trascrizione e/o annotamento

A) E' da ritenere che la tutela dei terzi nasca e sia regolata dal principio generale della priorità dell'ordine delle trascrizioni . Poiché la trascrizione dell'atto di rettifica sarà comunque postuma rispetto a quella originaria , si può richiamare quanto scriveva Bonis (*La rettifica dell'errore nell'indicazione della data di nascita, Riv. dir. ipot.*, 1968, 234) e cioè che la trascrizione della rettifica "*prende grado e svolge i suoi effetti dal giorno della sua effettuazione per cui rispetto ad essa "prevalgono... in base al principio della priorità, le trascrizioni e le iscrizioni precedentemente eseguite contro lo stesso autore"* .

Ciò pare perfettamente logico se si consideri che prima dell'esecuzione della pubblicità , tranne che non si

versi nell'ipotesi prevista dall'art 2665 Cod Civ (divergenza tra titolo e nota) qualora i vizi e/o le omissioni siano transitate dal titolo alla nota e vi sia quindi perfetta uniformità, non sarà possibile opporre ai terzi l'atto trascritto, privo dell'errore. Quest'ultimi infatti non sono in grado d'identificare il contenuto dell'atto scevro dall'errore. In sostanza vale il principio che ai terzi può essere opposto solo il contenuto dell'atto rinveniente dalla nota di trascrizione, impregiudicata ogni questione legata alla conoscenza del vizio (non è data loro la possibilità di rilevare aliunde l'esistenza dello stesso). Pertanto anche a seguito dell'avvenuta trascrizione dell'atto di rettifica , non potranno mai essere pregiudicate le trascrizioni e/o iscrizioni effettuate medio tempore da parte dei terzi in buona fede

B) Tutti - con varie motivazioni - ritengono che la forma di pubblicità più consona, sia la trascrizione. Ciò pare più in linea col principio della salvaguardia dei diritti dei terzi in buona fede in quanto l'annotazione a margine finirebbe quasi per costituire una sorta di effetto retroattivo all'atto di rettifica, che se sussiste tra i contraenti, non può coinvolgere i terzi estranei, i quali abbiano fatto riferimento in buona fede al titolo affetto da errore . E' bene ricordare per altro che la pubblicità della rettifica dell'ipoteca è regolata dall'art 2886 comma 2° che prevede l'annotamento.

Infine in questo contesto va tenuto conto dell'effetto " a cascata" che produce la rettifica, qualora all'atto

rettificato abbiano fatto seguito o siano collegati altri atti successivi che continuano a riportare i dati errati. Sul piano della responsabilità e della correttezza professionale si dovrebbe sostenere che la rettifica dovrebbe essere estesa anche agli atti successivi e conseguenti. Anzi si potrebbe addirittura arrivare a sostenere che il Notaio sarebbe tenuto a farlo (vedi p.es la ricostruzione della conformità soggettiva comma 1 bis dell'art. 29 della legge 27 febbraio 1985 n. 52 come introdotto dal d.l. 30 maggio 2010 n. 78, convertito in legge n. 122/2010).

Questo principio per altro deve compenetrarsi con l'altro sopra esposto "fatti salvi i diritti dei terzi" . Infatti a seguito dell'avvenuta armonizzazione a mezzo di atti di rettifica dei dati contenuti tanto nel primo atto, che in quelli conseguenti, pure essi oggetto di rettifica e di adeguata pubblicità, non si possono escludere effetti negativi in capo ai terzi che nel frattempo abbiano basato la loro buona fede su quanto appariva dai pubblici registri .

PARTE II

GLI ERRORI RETTIFICABILI E

RELATIVA PROBLEMATICA

-----Dati anagrafici

Frequentemente accade che l'errore materiale colpisca l'individuazione delle parti (nome, cognome, luogo, data di nascita, ecc) Orbene sicuramente si potrà operare la rettifica ogni qual volta si acquisisca quella certezza che ne è alla base. Direi anzi che è assolutamente opportuno provvedervi in quanto come dispone il 2665 Cod Civ *"l'omissione e/o inesattezza delle indicazioni richieste non nuoce alla validità della trascrizione ... eccetto che induca incertezza sulle persone"* , tenendo Dunque come ha affermato più volte la giurisprudenza l'errore su uno di tali dati può determinare l'invalidità della pubblicità (anche quando l'atto trascritto o iscritto è perfettamente valido).

Particolare rilevanza assume oggi il NCF. A tutti sarà capitato di verificare che un'eventuale ispezione ipotecaria basata su di un NCF errato può portare ad errori fuorvianti . Anche qui è ovvio specificare che prima della rettifica vadano esperite tutte le previste indagini

----- Regime patrimoniale

Riterrei che l'errore nella dichiarazione del regime patrimoniale , non essendo richiesto dalla legge ai fini della validità dell'atto ma dal 2659 per la valida trascrizione , possa essere oggetto di rettifica, in quanto dato preesistente e verificabile

-----Dichiarazioni fiscali

Innanzitutto alcune dichiarazioni fiscali non possono essere inserite ex post , perché richieste espressamente in atto dalla legge o perché comunque abbiano ad oggetto l'emissione di una dichiarazione di parte, che poco a nulla ha a che fare con la rettifica unilaterale del 59bis (Es: per esempio richiesta successiva dell'applicazione della clausola prezzo-valore, inattuabile per entrambi i motivi sopra esposti).

Quindi la rettifica molte volte olttne che impossibile sarebbe inutile.

Qualora, come accade in certi casi, sia consentito integrare alcune dichiarazioni (Es in materia di agevolazioni prima casa) è la stessa parte che deve effettuare la dichiarazione , quindi non certo si può utilizzare il 59 bis. Residualmente possono costituire oggetto di rettifica le dichiarazioni di scienza, riferite a dati preesistenti all'atto: ad esempio, la erronea indicazione del Comune di residenza).

Ma direi che sono casi del tutto sporadici e marginali . Ugualmente non consentita nelle forme dell'art 59bis la successiva indicazione che l'atto è stato posto in essere in qualità d'imprenditore, o che il bene è destinato all'attività professionale. Essendo dichiarazioni di volontà eventualmente potranno essere oggetto di atto integrativo, anche se dai dubbi effetti.

-----Dichiarazioni urbanistiche.

Il campo d'applicazione risulta veramente ristretto in quanto non è possibile rimediare , con lo strumento della rettifica , ad omesse od inesatte dichiarazioni riguardanti il regime urbanistico dei fabbricati, ogni qual volta le stesse siano richieste a pena di nullità.

Inoltre la legge stessa, quando lo consenta, offre gli strumenti (anche a mezzo di dichiarazioni unilaterali) per la salvaguardia di quegli atti che risultino privi di determinate dichiarazioni (es convalida tanto per l'atto privo delle dichiarazioni urbanistiche che del CDU).

Rimarrà un minimo margine per operare con la rettifica ex 59Bis solo in quei casi di errore materiale su dati espressi erroneamente (ma non mancanti !)

Es data , indicazione del Comune, n° di protocollo dei provvedimenti autorizzativi, ecc

-----DATI CATASTALI

L'esempio più frequente che si porta ad esempio per individuare l'errore materiale tipico, rettificabile ex 59 bis , è quello **sull'errore o mancanza totale e/o parziale dei dati catastali** in atto.

Ed in effetti forse è uno dei casi più frequenti.

Tizio vende a Caio la casa in Roma alla Via Tuscolana, posta su due piani, composta di tot vani, in confini con ... Al NCEU (seguono i dati catastali in cui sia ravvisabile un errore)

Orbene nel presupposto che i dati catastali siano stati apposti a completamento di un più completo procedimento d'individuazione dell'immobile , su cui si è formato il consenso e sempre nel presupposto che l'erronea indicazione dei dati catastali (dovuta ad inesattezza o distrazione) non abbia comunque ingenerato dubbi sulla identità del bene oggetto di trasferimento , essendo comunque chiara e pacifica la volontà di negoziare quel dato bene , è di facile intuizione che in questo caso al notaio è richiesto di procedere prima ad un'azione di accertamento e verifica dell'erronea indicazione in confronto con i dati preesistenti (la certificazione)

seguita dalla correzione (rettifica) di quel dato palesemente errato mediante sostituzione con quello corretto, la cui acquisizione per altro sarà stata pacifica ed oggettiva, una volta che si sia collimato il dato catastale con gli altri parametri principali d'individuazione, presenti in atto.

Diverso sarebbe se l'atto fosse così formulato:

Tizio vende a Caio la casa in Roma censita al NCEU (seguono i dati catastali di cui uno o più errati)

Qui il dato catastale, per scelta delle parti è stato considerato l'unico elemento d'individuazione dell'oggetto del contratto, per cui l'erronea indicazione finisce inequivocabilmente per compromettere la sicurezza ingenerando "ambiguità, oscurità ...rispetto a quanto realmente avrebbe dovuto trovarsi trasfuso nel documento".

Il Notaio sarebbe impossibilitato ad incrociare altri dati d'individuazione (preesistenti) con quelli catastali e finirebbe per compiere un'indagine sull'effettivo oggetto del contratto, (dal contenuto potenzialmente indeterminato ex art 1346 Cod Civ) ricostruendo a posteriori la volontà effettiva delle parti. Il che porta inequivocabilmente ad escludere la possibilità per il Notaio di operare con la rettifica unilaterale, in quanto la sua diverrebbe un'attività di accertamento e non già di mera individuazione e sostituzione di un dato oggettivamente evidente e facilmente rilevabile *aliunde*.

Ma anche in altre ipotesi occorre porre attenzione distinguendo tra le varie fattispecie che si possono presentare al notaio .

Tizio possiede un'unica casa , correttamente descritta in atto con tutti gli elementi necessari: indicazione di luogo, via, piano, confini, ecc. ma nella cv mancano tutti i dati catastali

Qui non v'è incertezza sull'individuazione del bene dedotto in contratto. Concorrono due elementi essenziali che il Notaio può facilmente identificare : la corretta descrizione del bene in atto unita all'inequivoca circostanza che il bene è l'unico immobile posseduto da Tizio in quel luogo. Il bene in sostanza è oggettivamente individuabile .

Purtroppo però l'art 59 bis non può essere utilizzato in quanto il nuovo famigerato art 29 comma 1bis della Legge 27 febbraio 1985 n. 52, come introdotto dal D.L. 78/2010 (convertito nella L. 122/2010 **commina la sanzione della nullità per la mancanza totale** dei dati catastali negli atti di trasferimento degli immobili urbani, rendendo inapplicabile una rettifica di qualsiasi tipo.(Come più volte detto non è possibile operare la rettifica quando con questa si tenti di eliminare una fonte di nullità dell'atto)

ECCO CHE UN PORCELLINO SI AGGANCIA AL CODINO DELL'ALTRO PORCELLINO

Non è finita. Quanto sopra detto è vero per tutti gli atti che determinino **un trasferimento d'immobili urbani** , non già per quelli che non abbiano effetto traslativo. Es: **la procura , fusione, ecc**

Validamente quindi ricorrendone i presupposti potrei correggere la procura inserendo col 59bis i dati mancanti.

Si dovrebbe quindi concludere che la rettifica col 59bis potrebbe applicarsi ogni qual volta si ponga in essere un atto che non produca effetti traslativi d'immobili urbani, come tale fuori dal raggio d'azione del D.L. 78/2010 .

Facciamo un altro esempio, assai simile al precedente

Tizio possiede un'unica casa , correttamente descritta in atto con gli elementi necessari, ma mancano o sono errati solo alcuni dati catastali

E' opportuno ricordare che in base alle interpretazioni più accreditate ,la parziale mancanza di dati catastali o la loro inesattezza, non sono colpite da nullità ai sensi del D.L. 78/2010. Dunque in questo caso potrebbe ben trovare applicazione il 59Bis. Ma è bene ricordarsi di operare con la massima prudenza in quanto la mancanza di alcuni dati salienti, potrebbe essere considerata quale mancato rispetto del malefico decreto.

Aggiungo : i dati mancanti devono comunque ritenersi reperibili anche aliunde dal Notaio, che valuterà se gli stessi erano preesistenti alla data dell'atto e la loro inserzione per correggere e/o integrare lo stesso può considerarsi un atto "oggettivamente dovuto" , scevro da qualsiasi discrezionalità. Non si deve abbandonare il concetto di rettifica di puro errore materiale sopra specificato. Se solo un dubbio il Notaio abbia su questo (per esempio il venditore possedeva più immobili allo

stesso piano ed in base alla descrizione in atto, le indicazioni non siano sufficienti per un'inequivoca individuazione catastale), deve necessariamente essere abbandonata l'unilateralità del rimedio previsto dal 59Bis per ritornare al rimedio classico dell'atto plurilaterale, con intervento chiarificatore delle parti in contratto.

Si ribadisce l'avvertenza dell'uso della massima attenzione , in quanto l'applicazione della norma è agganciata a flebili interpretazioni.

L'indagine deve offrire al Notaio spunti lapalissiani, che come detto non l'impegnino ad indagare la volontà delle parti, diversamente saremmo fuori dal legittimo uso del 59Bis.

Orbene mi domando anche : se mi trovo di fronte ad un atto particolarmente datato, con dati catastali non più attuali, è poi così semplice formarsi la convinzione di certezza dell'esistenza di un errore materiale e quindi della legittima applicazione del 59bis?

Altro esempio , quasi un classico

Dopo anni dall'acquisto dalla ditta costruttrice, i vicini Tizio e Caio si accorgono che le cantine da sempre da loro occupate , in realtà in atto sono state descritte con dati catastali invertiti.

La cosa più semplice parrebbe operare una rettifica col 59bis essendo facile ricostruire in mappa l'esatto dato catastale delle relative cantine.

Ma anche qui non è possibile procedere alla rettifica unilaterale. Infatti l'errore a cui si va a porre

rimedio, solo apparentemente è materiale. In realtà probabilmente si tratta di vero e proprio errore ostativo. Quello comunque che è certo che l'errore ha coinvolto la dichiarazione di volontà delle parti al momento della conclusione del contratto per cui non alla semplice rettifica unilaterale deve fare ricorso il notaio, ma a vera e propria operazione di ermeneutica per valutare quale effettivamente fosse la volontà delle parti. Ergo siamo di fronte ad un vizio di formazione della volontà e non già alla correzione di un errore materiale

Per capire meglio si pensi invece alla differenza col caso in cui **nella descrizione catastale della cantina venduta sia stato errato e/o omesso l'indicazione del foglio o il mappale.**

Presupponendo che esistano le condizioni in generale, qui si tratterà unicamente di integrare e/o correggere il dato errato e/o mancante, ma dovrà risultare indubbio al Notaio chiamato alla rettifica, che la volontà negoziale - correttamente e compiutamente formata - ha sofferto per l'inserimento di un mero errore materiale del dato nel corpo dell'atto, a causa di una svista e/o di un errore da parte del Notaio e/o delle parti. Ma - si ribadisce - il dato mancante deve comunque essere oggettivamente identificabile a prescindere da un'attività interpretativa, essendo invece unicamente rilevanti la corretta e compiuta formazione della volontà negoziale e la mera alterazione e/o mancanza di un dato oggettivo preesistente e rilevabile.

-----PERTINENZE

Molto frequente è il caso in cui nell'atto di compravendita , nulla si dica circa il/i vano/i accessori/o a sottotetto , che dopo anni (quasi sempre al momento della rivendita del bene) compaiono come simpatici funghetti , quali presunte "pertinenze" (se va bene sono definiti "ripostigli" "accessori") dell'immobile principale , di cui sfortunatamente ci si è scordati , al momento della redazione dell'originaria compravendita, d'indicare l'esistenza a mezzo di apposita descrizione e nulla è detto neppure nel regolamento di condominio

Qualcuno ha pensato bene ultimamente di porre rimedio alla annosa questione della "ricomparsa" e/o "scomparsa" dei sottotetti, suggerendo di operare col 59Bis, sostenendo l'esigenza di rettificare l'errore materiale contenuto nell'originaria compravendita, consistente nella mancata autonoma descrizione del sottotetto , per altro transitato insieme all'immobile principale quale sua pertinenza ai sensi dell'art 818 Cod Civ ,come risulterebbe dalla frase di rito, che tutti noi inseriamo nella compravendita "con tutti accessori e pertinenze...ecc " .

E' evidente che così operando si tenta di aggirare l'impossibilità di operare un atto plurilaterale di rettifica o di accertamento .

In questa fattispecie ,assimilabile a tutte quelle ipotesi in cui la descrizione del bene principale manchi

della descrizione di qualche accessorio (cantine, ripostigli, pollai ecc) , appare evidente che se errore c'è stato, sicuramente difficilmente può definirsi con sicurezza "materiale" e come tale "rettificabile" unilateralmente col 59 bis, sostenendo che comunque congiuntamente al bene principale sono transitate anche eventuali pertinenze (sebbene non descritte) ex art 818 C.C. 1° c. Per altro potrebbe darsi che effettivamente una cantina, un ripostiglio, pur rappresentati nella planimetria catastale del bene principale, non siano stati descritti in atto. Ma questa pare più l'eccezione che la regola.

Infatti , tralasciando volutamente ogni considerazione di carattere urbanistico (che pur da sola potrebbe essere sufficiente ad escludere l'applicabilità del 59bis ogni qual volta l'accessorio non sia stato descritto con i previsti dati urbanisti di cui alla L. 47/85 e D.M. 380/201 per cui aleggerebbe la sanzione della nullità , senza arrivare a parlare dell'incommerciabilità del bene completamente abusivo in quanto urbanisticamente illegittimo perché mai autorizzato), l'ipotesi in questione quasi sempre prevederà una ricostruzione da parte del notaio del processo formativo della volontà negoziale. Del quid ha formato oggetto dell'atto di compravendita.

Come escludere unilateralmente l'ipotesi dell'art 802 2° (rottura del vincolo pertinenziale) al momento dell'atto di compravendita ? come interpretare il silenzio circa la descrizione delle pertinenze? (E' prassi nulla dire dei sottotetti nei regolamenti di condominio). Può desumersi

una qualche certezza senza indagare nuovamente la volontà delle parti?.

Propenderei per il no. Ergo , tranne casi assolutamente sporadici, non esiste possibilità di applicare la normativa della rettifica unilaterale per legittimare il trasferimento di quelle definite porzioni "silenti".

-----DICHIARAZIONI del D.LGS 192/2005

Le dichiarazioni in materia di rendimento energetico nell'edilizia (art . 6 del D.Lgs. 192/2005) sono dichiarazioni di parte come tali non assimilabili a dati "anteriori" all'atto e tantomeno preesistenti. Per cui si esclude l'applicabilità di eventuale rettifica unilaterale col 59bis.

Certamente e per ovvie ragioni, non può formare oggetto di rettifica unilaterale la dichiarazione aggiunta dal comma 2 ter all'art 6 , della parte compratrice che dia "atto di avere ricevuto le informazioni e la documentazione in ordine alla certificazione energetica"

Unico margine può sussistere nella correzione materiale dei dati errati dell'ACE (allegato s/o richiamato), potendosene sicuramente verificare la preesistenza e l'errata enunciazione **ECCO CHE UN PORCELLINO SI AGGANCIA AL CODINO DELL'ALTRO PORCELLINO**

-----PREZZO

La rettifica del prezzo non pare ammissibile, in quanto sebbene il Notaio abbia mal inteso il prezzo enunciato dalle parti, la lettura dell'atto a quest'ultime e l'approvazione delle stesse, finisce col "blindare" il dato e renderlo certamente non suscettibile di una rettifica unilaterale. In questo caso l'errore del Notaio diviene l'errore delle parti .

Si è ipotizzato una rettifica del prezzo, assoggettabile al 59 bis allorchè in atto siano specificate le modalità di pagamento, in relazione a quanto disposto dall'art. 35 comma 22 Decreto legge 4 luglio 2006 n. 223 col che si tornerebbe ad ammettere la possibilità di un'eventuale mera rettifica dell'errore materiale. La tesi non appare convincente ed esaustiva in quanto anche in questa ipotesi, permarrrebbe il dubbio se l'errore verta sulla indicazione del prezzo o sulle modalità di pagamento. In breve il prezzo giusto sarebbe quello indicato in atto o quello risultante dai pagamenti? Anche qui pare che l'unico rimedio sia il ricorso ad un eventuale atto di precisazione plurilaterale , nel presupposto che comunque vada indagata la volontà delle parti. Diverso e non assimilabile è il caso di errore nella descrizione del pagamento del prezzo (banca, data , luogo, emissione, numero dell'assegno ecc).

E neppure pare ammissibile la rettifica sull'esistenza o meno dell'attività di mediazione, provenendo da una dichiarazione di parte , inverificabile e certamente

relativa a dati "non preesistent". Per altro anche qui sarebbe lecito ammettere una rettifica dei meri dati riguardanti l'intervento dell'agenzia di mediazione.

----CORREZIONE IPOTECHE

La parte interessata potrebbe usufruire dell'art 2841 Cod Civ che predispone un'autonoma modalità di rettifica di natura giudiziale, tanto per il titolo quanto per la nota d'iscrizione affetti da errore, allorchè non vi sia comunque incertezza sui soggetti (debitore e/o creditore) sulle somme, sui beni o sullo stesso rapporto giuridico.

Questo e l'eventuale pregiudizio che la rettifica unilaterale potrebbe apportare ai terzi in buona fede , fanno ritenere che tale tipo di rettifica non sia applicabile alle ipoteche.

Forse si potrebbe essere più possibilisti se si considerasse che comunque verrebbero rettificati unicamente errori puramente materiali e che non avrebbe senso una discriminazione tra atti soggetti a trascrizioni (rettificabili) ed atti soggetti ad iscrizione (non rettificabili).

In questi termini si può accedere all'idea che anche le ipoteche possano essere oggetto di atto di rettifica unilaterale .