

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO



Isbn 9788828822349

Estratto dal volume:

FERNANDO BOCCHINI
a cura di

LE VENDITE IMMOBILIARI
STATUTI, TECNICHE E TUTELE

Seconda edizione riveduta e aggiornata

2022

PARTE VI
DIRITTO COMPARATO

CAPITOLO 1

IL TRASFERIMENTO DELLA PROPRIETÀ IMMOBILIARE
NEL DIRITTO COMPARATO

di Antonino Procida Mirabelli di Lauro

SOMMARIO: 1. Il sistema franco-italiano. L'abbandono del modello romano ad opera dei glossatori e dei giusnaturalisti. La pratica della *tradition feinte* e il conseguente assorbimento del *modus acquirendi* nel *titulus*. La problematica coesistenza di due regole opposte nel conflitto tra successivi acquirenti. La ricezione del modello del consenso traslativo nel *Code Napoléon* e nel cod. it. del 1865. — 2. *Segue*. La generalizzazione dell'efficacia traslativa del consenso nel cod. it. del 1942 e nella riforma attuata con *Ord. n. 2016-131*. La dinamica tra regola ed eccezione nei diritti di area francese: le vendite condizionali e obbligatorie. Il ruolo della trascrizione e la scoperta della categoria dell'"opponibilità". La doppia vendita immobiliare. Scomposizione della proprietà e *trust*. — 3. *Titulus* e *modus acquirendi* nel diritto tedesco. L'efficacia obbligatoria del contratto causale, l'*Auflassung* e il ruolo costitutivo della pubblicità. L'unificazione degli effetti traslativi tra le parti e nei confronti dei terzi. I limiti al potere di disposizione del venditore. — 4. Le analogie con il diritto inglese. La duplice efficacia, obbligatoria e reale, del *contract for sale of land* in *common law* e in *equity*. L'inadempimento dell'obbligazione di dare: *doctrine of conversion* e *constructive trust*. Risarcimento del danno ed esecuzione in forma specifica. — 5. *Segue*. Gli inconvenienti della *investigation of title* e l'introduzione di un modello di *registration* obbligatoria su base reale. L'incidenza della pubblicità "costitutiva" sul *Law of Property*. Il perfezionamento del *mirror principle* ad opera del *Land Reg. Act 2002* e del *Land Reg. Rule 2003*. *Overriding interests* e tutela del principio di pubblica fede nell'*electronic conveyancing*. Dalla *registration of title* al *title by registration*. — 6. Il formalismo del *Torrens System*. La fase dell'immatricolazione e la circolazione cartolare della proprietà immobiliare. Il ruolo del principio di astrazione ai fini dell'inoppugnabilità del titolo di proprietà. L'istituto del *caveat* e l'eccessiva espansione delle "*in personam exceptions*". Le ragioni del fallimento del *Torrens System* negli Stati Uniti. — 7. *Rilievi conclusivi*. Le affinità tra i diversi modelli. La preferenza per i registri di tipo reale. La maggior efficienza del principio di pubblica fede a tutelare le esigenze del traffico giuridico, in ordine sia agli acquirenti sia ai terzi che hanno fatto affidamento sull'apparenza delle risultanze pubblicitarie. — 8. *Segue*. Teorie

del contratto, pubblicità e apparenza nel trasferimento della proprietà immobiliare. Dalla dottrina dell'affidamento legittimo alla teoria della legittimazione formale. L'allineamento del modello inglese all'idea tedesca di apparenza, come soluzione che privilegia l'esteriorizzazione dei fatti e delle vicende. La realizzazione delle esigenze di celerità e di certezza del traffico giuridico sulla base dei diversi modelli proposti dalla tradizione.

1. Il sistema franco-italiano. L'abbandono del modello romano ad opera dei glossatori e dei giusnaturalisti. La pratica della *tradition feinte* e il conseguente assorbimento del *modus acquirendi* nel *titulus*. La problematica coesistenza di due regole opposte nel conflitto tra successivi acquirenti. La ricezione del modello del consenso traslativo nel *Code Napoléon* e nel cod. it. del 1865.

Nei diritti appartenenti alla *Western Legal Tradition* i modelli di trasferimento della proprietà immobiliare sono stati pensati per facilitare ed accelerare la circolazione delle situazioni soggettive e, nel contempo, per garantire la certezza degli acquisti e la tutela dell'affidamento. Gli ordinamenti che privilegiano il contratto causale (*titulus*) rispetto alla *traditio* (*modus*) conoscono un modello di pubblicità dichiarativa, mentre quelli che hanno conservato il tradizionale rilievo del *modus acquirendi* prescrivono formalità con effetto costitutivo, le quali hanno assunto nel tempo il ruolo della *traditio*.

Nel diritto romano ⁽¹⁾ il contratto di vendita (*emptio-venditio*) produceva effetti essenzialmente obbligatori, nel senso che era fonte, per il venditore, dell'obbligazione di trasferire e, per l'acquirente, dell'obbligazione di pagare il prezzo. Il trasferimento delle situazioni reali era prodotto dalla *traditio*: la vendita, quale *titulus acquirendi*, rappresentava la *iusta causa traditionis*, mentre la consegna operava come *modus acquirendi*. Il trasferimento della proprietà avveniva mediante due atti distinti e successivi, seppure tra loro collegati.

Nella pratica contrattuale di diritto comune, conformemente a quanto affermato dai glossatori ⁽²⁾, dai giusnaturalisti ⁽³⁾ e, da ultimo, dagli autori

⁽¹⁾ Per tutti, G. PUGLIESE, *Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano*, in *Vendita e trasferimento della proprietà in diritto romano. Materiali per un corso di diritto romano* a cura di L. Vacca, Torino, 1997, p. 37 ss.; M. TALAMANCA, voce *Vendita* (*dir. rom.*), in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 370 ss.

⁽²⁾ Sul punto, C.A. FUNAIOLI, *La tradizione*, Padova, 1942, pp. 57 ss., 68 ss., 71 ss.

⁽³⁾ Sottolinea l'influenza di Ugo Grozio (1583-1645), che « nel suo *De Jure Belli Ac Pacis* [...] sostiene che per quanto riguarda la vendita la proprietà può essere trasferita senza consegna al momento della conclusione del contratto », A. WATSON, *Il*

coutumiers ⁽⁴⁾, si inizia a presumere la *tradition* che diviene, quindi, *feinte*, con l'inserimento, nei contratti di vendita, della clausola di *dessaisine-saisine* (o di precario) con la quale si dichiarava, anche falsamente, che la consegna era stata effettuata. Attraverso questo artificio, il trasferimento della proprietà poteva essere realizzato con un solo atto, e senza una reale consegna, nei casi in cui le parti fossero d'accordo, quando il contratto era redatto per iscritto ed aveva ad oggetto beni immobili ⁽⁵⁾. Il *modus acquirendi* risultava, così, assorbito dal *titulus*. Il trasferimento della proprietà avveniva nella massima segretezza, in assenza di strumenti esteriori che permettessero ai terzi di venire a conoscenza delle relative vicende. Il diritto comune francese prevedeva una forma di pubblicità soltanto per le donazioni, allo scopo di tutelare i creditori del donante e i successivi aventi causa. Per la vendita e per le ipoteche non era prevista alcuna forma di pubblicità.

Nelle regioni nord orientali della Francia, invece, non si affermò mai la pratica della *tradition feinte*. Il trasferimento della proprietà, già effettuato con la *traditio*, cominciò a essere realizzato, in epoca post feudale, attraverso una semplice procedura giudiziale, detta *nantissement*, che fu estesa, con alcune modifiche procedurali, anche ai beni allodiali ⁽⁶⁾. Assai simile era il sistema di *appropriance* adottato in Bretagna e in Normandia ⁽⁷⁾. In assenza del *nantissement* la vendita assumeva soltanto efficacia

trapianto di norme giuridiche. Un "approccio" al diritto comparato, trad. it. di J. Morley e L. Lonardo, Camerino-Napoli, 1984, p. 73. Sul contributo della scuola del diritto naturale, G. ASTUTI, *I principi fondamentali dei contratti nella storia del diritto italiano*, in *Annali st. dir.*, I, 1957, p. 13 ss.; Id., *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano, Parte generale*, I, Milano, 1952, p. 362 ss.

⁽⁴⁾ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Traités*, II éd., t. I, Paris, 1781, p. 64; sulla clausola di precario sottintesa, J. DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Paris, rist. 1977, p. 28. Per un'ampia ricostruzione storica cfr. E. CHÉNON, *Histoire générale du droit français public et privé dès origines à 1815*, I, Paris, 1929, p. 219 s.; V. COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954, p. 201 ss.

⁽⁵⁾ Così, A. WATSON, *op. cit.*, p. 75.

⁽⁶⁾ L. GUILLOUARD, *Traité des privilèges et hypothèques*, I, Paris, 1896, p. 21 ss.; N. COVIELLO, *Della trascrizione*, in *Dir. civ. it.* a cura di Fiore, II ed., Napoli-Torino, 1914, p. 43 s.; V. COLORNI, *op. cit.*, p. 208.

⁽⁷⁾ Sottolinea che l'*appropriance* consisteva nella proclamazione dell'acquisto di beni immobili « "à haute et intelligible voix", in tre domeniche consecutive, al termine della Messa principale, nella parrocchia in cui si trovavano gli immobili in questione, al fine di ottenere dall'autorità giudiziaria, in assenza di opposizioni, la *certification de bannier*, che perfezionava l'acquisto », A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 81, in nt. 46.

obbligatoria, attribuendo all'acquirente un diritto ad ottenere l'*ensaisinement* ⁽⁸⁾.

Fino alla Rivoluzione francese, quindi, nei paesi di *droit écrit* ed in alcuni *pays coutumiers* il trasferimento della proprietà avveniva sulla base del solo contratto di vendita, mediante la *traditio ficta*. Nei *pays de nantissement*, invece, l'effetto reale era collegato all'espletamento di una pubblicità "costitutiva". Il conflitto tra due successivi acquirenti da un medesimo dante causa veniva risolto, nelle regioni nord orientali, dando prevalenza a colui che per primo aveva eseguito le formalità pubblicitarie, mentre nel resto della Francia veniva preferito colui che, avendo effettuato per primo la *tradition feinte*, poteva vantare un titolo anteriore avente data certa.

Sulla base di un generale favore per il sistema del *nantissement*, che garantiva una maggior certezza per i creditori e per gli acquirenti di beni immobili, la Legge rivoluzionaria del 19 settembre 1790, nell'istituire la trascrizione, finì con l'estendere il precedente modello a tutto il paese ⁽⁹⁾. Sulla sua scia, la Legge del 9 messidoro anno III (27 giugno 1795) prescrisse l'esecuzione dell'onere pubblicitario come elemento perfezionativo delle alienazioni dei diritti reali immobiliari, mediante l'iscrizione dell'atto in registri fondiari a base reale. Il rilascio di una cedola suscettibile di girata consentiva la circolazione cartolare della garanzia ipotecaria ⁽¹⁰⁾. La Legge dell'11 brumaio anno VII (1 novembre 1798), nell'abrogare la precedente disciplina, che non aveva avuto una diffusa applicazione, impose la trascrizione in registri immobiliari a base personale dei contratti traslativi di diritti su beni suscettibili d'ipoteca ⁽¹¹⁾.

Tale sistema rappresentava il riconoscimento della preminente trasparenza del modello germanico su quello romano-comune delle alienazioni segrete ⁽¹²⁾. Malgrado taluni autori ⁽¹³⁾, sulla base dell'espressione conte-

⁽⁸⁾ Da ultimo, A. CHIANALE, *op. cit.*, p. 81.

⁽⁹⁾ Cfr. R. TROPLONG, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, II éd., Paris, 1864, p. 185.

⁽¹⁰⁾ L. GUILLOUARD, *op. cit.*, p. 43 ss.; N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 52 s.

⁽¹¹⁾ L'art. 26 così recitava: «Gli atti traslativi di beni e diritti suscettibili d'ipoteca devono essere trascritti nei registri dell'ufficio della conservatoria delle ipoteche, nella circoscrizione nella quale i beni sono situati».

⁽¹²⁾ V. COLORNI, *Per la storia*, cit., p. 229.

⁽¹³⁾ A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, III éd., t. IX, Paris, 1834, p. 210; C. TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. III, Bruxelles, 1847, p. 314. Si esprimono, al contrario, per la natura dichiarativa della trascrizione, R. TROPLONG, *Commentaire*, cit., p. 190; L. GUILLOUARD, *Traité*, cit., p. 48; G. BAUDRY-LACANTINIERE et L. BARDE, *Des obligations*, I, in *Traité théorique et pratique de droit civil*, Paris, 1897, p. 346; C. BUFNOIR, *Propriété et contrat. Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Paris, 1900, p. 69.

nuta nell'art. 28 (« la transcription [...] *transmet* à l'acquéreur les droit ») ⁽¹⁴⁾, avessero attribuito alla trascrizione gli effetti costitutivi del *nantissement*, l'esigenza di contemperare il regime di pubblicità immobiliare con il principio di trasferimento dei diritti reali in forza del contratto causale (che incorporava la *tradition feinte*) suggerì di enunciare la regola, divenuta poi fondamento degli ordinamenti ispirati all'esperienza francese, della scomposizione degli effetti tra le parti e nei confronti dei terzi ⁽¹⁵⁾. La trascrizione assumeva un qualche valore "costitutivo" soltanto *erga omnes*, attraverso la categoria dell'"opponibilità", mentre tra le parti l'effetto reale del contratto si verificava per effetto del consenso, sul fondamento della *tradition feinte*.

Il *Code Napoléon*, invece, recepisce il modello della vendita romano comune attraverso la generalizzazione occulta della *tradition feinte*, ma rappresenta un arretramento, sotto il profilo degli strumenti pubblicitari, rispetto all'istituzione, prima, del *nantissement* e, poi, della trascrizione. L'art. 1583 *code civil* e, sulla sua scia, l'art. 1448 c.c. it. del 1865, che letteralmente lo traduce, non lasciano dubbi circa l'effetto traslativo del consenso, massima espressione del dogma dell'autonomia della volontà. Per effetto della vendita, « la proprietà si acquista *di diritto* dal compratore riguardo al venditore, al momento che si è convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa né sia pagato il prezzo ». La proprietà, quindi, si trasferisce *ex lege* nel momento in cui si raggiunge l'accordo, mentre la consegna diviene, unitamente al pagamento del prezzo, un'obbligazione che trova la sua fonte in un contratto che ha già prodotto l'effetto reale. L'assorbimento del *modus acquirendi* nel *titulus* è testimoniato dallo stesso Portalis, il quale ravvisa nel contratto « una sorta di *tradition civile* », che realizza il trasferimento del diritto ⁽¹⁶⁾. Tuttavia, la ricezione, nell'art. 1447 c.c. it. del 1865, del modello dottrinale francese dell'obbligazione di *donner* ⁽¹⁷⁾, alla quale, secondo gli autori, è ricollegato *ex lege* l'effetto reale ⁽¹⁸⁾, spinge il legislatore post-unitario a definire la vendita come un contratto « per cui uno si

⁽¹⁴⁾ Così, per esteso, l'art. 28: « La trascrizione prescritta dall'art. 26 trasmette all'acquirente i diritti che il venditore aveva sulla proprietà dell'immobile, ma con i debiti e le ipoteche dei quali questo immobile è gravato ».

⁽¹⁵⁾ N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, p. 25.

⁽¹⁶⁾ Cfr. P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XIV, rist. 1968 (1827), Osnabrück, p. 113.

⁽¹⁷⁾ Rispetto al modello legale dell'*obligation de livrer*.

⁽¹⁸⁾ Cfr. C. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, II éd. a cura di L. Beudant e P. Lerebours-Pigeonnière, t. IX, Paris, 1938, p. 111 s., e la più diffusa trattatistica: ad es., M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil*, t. X, II éd., Paris, 1956, pp. 10 e 74; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. II, X éd., a cura di L. Julliot de la Morandière, Paris, 1953, p. 595; A. WEILL et F. TERRÉ, *Droit*

obbliga a *dare* una cosa e l'altro a pagarne il prezzo ». Sulle spoglie dello *jus ad rem* ⁽¹⁹⁾, riemerge l'obbligazione di dare, che media l'efficacia traslativa del consenso. Da un lato, la vendita obbligherebbe, comunque, a dare, cioè a trasferire la proprietà. Dall'altro, l'effetto reale si produce automaticamente poiché l'obbligazione di dare è considerata adempiuta "di diritto" fin dal suo nascere ⁽²⁰⁾. Secondo questa costruzione, l'obbligazione di dare nasce e si estingue *ex lege* in un'unica unità temporale, al momento e per effetto del consenso.

Il postulato dell'efficacia traslativa del consenso induce i compilatori del codice francese a non prevedere alcun sistema di pubblicità immobiliare. Un'iscrizione nei registri ipotecari, ai fini dell'opponibilità dell'effetto reale nei confronti dei terzi (art. 941), è prevista soltanto per le donazioni di beni « susceptibles d'hypothèque » (art. 939), pur in presenza del principio del trasferimento del diritto in forza del contratto. Anche secondo l'art. 938, « la proprietà degli oggetti donati è trasferita al donatario » per effetto del « solo consenso delle parti », senza che vi sia bisogno di una successiva tradizione. L'art. 2182 considera la trascrizione della vendita soltanto come un mezzo per la purgazione delle ipoteche, ignorando qualsiasi finalità pubblicitaria ⁽²¹⁾. La promulgazione del Code Napoléon comporta l'abrogazione di tutte le leggi incompatibili con il nuovo *corpus* ⁽²²⁾, tra le quali v'è la Legge ipotecaria dell'11 brumaio anno VII. L'esclusione di qualsiasi effetto delle formalità pubblicitarie sul trasferimento oneroso della proprietà induce a collegare al contratto causale l'effetto reale non soltanto *inter partes*, come esplicitamente disposto dall'art. 1583 ⁽²³⁾, ma anche nei confronti dei terzi. Tra due successivi acquirenti dallo stesso dante causa prevale colui che ha acquisito per primo

civil. Les obligations, III éd., Paris, 1980, p. 2 s.; P. MALAURIE, *Vente (généralités)*, in *Enc. Dalloz, Droit civil*, t. VII, Paris, 1983, p. 13 ss.

⁽¹⁹⁾ Sulla nascita, in epoca medievale, dello *jus ad rem*, l'analisi di A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, cit., p. 10 ss.

⁽²⁰⁾ Lo rileva A. CHIANALE, *op. cit.*, p. 91, sulla scia della dottrina allora prevalente: per tutti, T. CUTURI, *Della vendita, della cessione e della permuta*, Napoli, 1891, p. 1 ss.; E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV ed., Firenze, 1913, pp. 4 s., 35 s.; E. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, III, VI ed., Messina, 1935, p. 302; L. TARTUFARI, *Della vendita e del riporto*, VI ed., Torino, 1936, pp. 5 s., 225 ss.

⁽²¹⁾ Il ruolo del mero consenso ai fini del trasferimento della proprietà immobiliare, anche nei confronti dei terzi, è posto in evidenza, ad es., da R. TROPLONG, *Commentaire*, cit., p. 191.

⁽²²⁾ Su tale questione, G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Des obligations*, I, cit., p. 349.

⁽²³⁾ Per A. CHIANALE, *op. cit.*, p. 89, « In un sistema che non riconosce la rilevanza di indici pubblicitari è senza significato la precisazione che la proprietà si trasferisce in forza del contratto soltanto *inter partes* ». Si comprendono, quindi, le

il diritto sulla base del contratto, anche se il secondo sia stato il solo a trascrivere l'atto ai sensi degli artt. 2181 e 2182. Ai creditori dell'alienante, anche se muniti di garanzia reale, può sempre essere opposta la vendita stipulata anteriormente all'iscrizione dell'ipoteca⁽²⁴⁾.

Il sistema adottato dal *code civil* è parzialmente modificato dagli artt. 834 e 835 *code proc. civ.* che permettono ai creditori dell'alienante di iscrivere, anche dopo la vendita, ma entro quindici giorni dalla sua eventuale trascrizione, le ipoteche concesse prima della stipulazione di tale atto. Tuttavia, l'attuale sistema pubblicitario viene introdotto soltanto dalla Legge ipotecaria del 23 marzo 1855⁽²⁵⁾ che, seguendo l'esempio belga, assoggetta a trascrizione le alienazioni a titolo oneroso di beni immobili, ai fini della loro "opponibilità" nei confronti dei terzi.

La previsione di meccanismi pubblicitari, anche se di natura dichiarativa, modifica l'assolutezza della regola del consenso traslativo, introducendo quella scomposizione del trasferimento "tra le parti" e nei confronti dei terzi che caratterizzerà, da quel momento, tutti i modelli di area francese. Affermare che la trascrizione serve "soltanto" a rendere opponibile il trasferimento nei riguardi dei terzi, equivale a dire che « il consenso trasferisce [...] una proprietà non a tutti opponibile »⁽²⁶⁾, ovvero che « il consenso trasferisce solo alcune componenti della proprietà (quelle che si possono opporre all'alienante e ai terzi di mala fede) »⁽²⁷⁾. E ciò vuol dire, altresì, che, una volta introdotta una pubblicità, sia pur "dichiarativa", soltanto il consenso + la trascrizione trasferiscono « la compiuta proprietà a tutti opponibile »⁽²⁸⁾. Da quel momento, la formula consensualista convivrà con le regole che la contraddicono⁽²⁹⁾.

2. *Segue. La generalizzazione dell'efficacia traslativa del consenso nel cod. it. del 1942 e nella riforma attuata con Ord. n. 2016-131. La dinamica tra regola ed eccezione nei diritti di area francese: le vendite condizionali e obbligatorie. Il ruolo della trascrizione e la scoperta della categoria dell'"opponibilità". La doppia vendita immobiliare. Scomposizione della proprietà e trust.*

Nel codice italiano del 1942 l'idea dell'efficacia traslativa del consenso viene ulteriormente perfezionata. Da un lato, assurge a principio attraverso

perplessità degli interpreti, sino all'emanazione della Legge ipotecaria del 1855, « di fronte all'art. 1583 ed al rapporto tra l'effetto traslativo del contratto e l'art. 1141 ».

⁽²⁴⁾ G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *op. cit.*, p. 350.

⁽²⁵⁾ Sulla quale, N. PICARDI, *op. cit.*, p. 33 ss.

⁽²⁶⁾ P.G. MONATERI, *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008, p. 227.

⁽²⁷⁾ P.G. MONATERI, *op. loc. cit.*

⁽²⁸⁾ P.G. MONATERI, *op. loc. cit.*

⁽²⁹⁾ P.G. MONATERI, *op. loc. cit.*

la sua generalizzazione nella categoria del contratto con effetti reali (art. 1376 c.c.). Da rilevare però che, con la riforma attuata con *Ord. n. 2016-131*, il vecchio art. 1138 *code civ.* dedicato all'obbligazione “*de livrer*”, « *parfaite par le seul consentement des parties contractantes* » (co. 1), è stato sostituito dall'art. 1196, il quale, sotto la nuova sotto-sezione 2 intitolata all'« *effet translatif* » dei contratti, dispone, in maniera senz'altro più generale e precisa, che « Nei contratti aventi ad oggetto l'alienazione della proprietà o la cessione di un altro diritto, il trasferimento opera al momento della conclusione del contratto » (co. 1), pur potendo « questo trasferimento essere differito dalla volontà delle parti, dalla natura delle cose o dall'effetto della legge » (co. 2).

Dall'altro, nella definizione della vendita, e nell'interpretazione della dottrina, in Italia scompare ogni riferimento all'obbligazione di dare — il cui adempimento richiederebbe un atto traslativo astratto, vietato ⁽³⁰⁾ dall'art. 1325, n. 2 — e la produzione della vicenda reale è considerata un effetto necessario del contratto ⁽³¹⁾. Ancora una volta gli strumenti concettuali recepiti dalla Scienza delle Pandette e fatti propri dall'esperienza neosistemica si rivelano essenziali per rielaborare i postulati della tradizione francese ⁽³²⁾. Diversamente da quanto disposto dal codice post-unitario, e dalla prevalente interpretazione di una letteratura fedele alla tradizione d'oltralpe, la dottrina italiana che si forma sotto il codice del 1942 conclude « il passaggio teorico dalla vendita come fonte dell'obbligazione di trasferire alla vendita come atto traslativo, non produttivo di obbligazioni di dare: la volontà di obbligarsi a trasferire è convertita in volontà di trasferire » ⁽³³⁾.

Il principio del consenso traslativo, mentre nel settore delle ipoteche consente una forma pubblicitaria di natura costitutiva, nel campo del trasferimento della proprietà e delle altre situazioni reali impone una

⁽³⁰⁾ Per tutti, G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, pp. 25 ss., 136 ss.; A. DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, pp. 255 s., 278, 318 s.

⁽³¹⁾ Tra i tanti, P. GRECO, *La compravendita*, II ed., Milano, 1952, p. 9; G. GAZZARA, *op. cit.*, p. 38 ss.; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.* UTET, IV, 3, II ed., Torino, 1968, p. 12; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, II ed., Milano, 1971, p. 297 ss. e *passim*; C.M. BIANCA, *La vendita. La permuta*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1972, p. 82 ss.; P. GRECO e G. COTTINO, *Della vendita*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, II ed., Bologna-Roma, 1981, p. 9 ss.; G.B. FERRI, *La vendita in genere*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, XI, Torino, 1984, p. 228 ss.

⁽³²⁾ P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984, p. 358.

⁽³³⁾ A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, *cit.*, p. 94.

trascrizione che ha effetti soltanto dichiarativi⁽³⁴⁾. La proprietà si trasferisce per effetto del consenso, e non dell'adempimento delle formalità pubblicitarie. Tutti i modelli dell'area francese adottano un sistema che ha carattere personale. Le trascrizioni o le iscrizioni sono effettuate a carico o contro il soggetto che dismette il diritto e a favore di colui che lo acquista, mentre per l'individuazione degli immobili si rinvia ai registri catastali⁽³⁵⁾. Secondo le declamazioni, il consenso fondato sulla causa⁽³⁶⁾ produrrebbe immediatamente il trasferimento delle situazioni reali sia tra le parti sia nei confronti dei terzi. Tuttavia, nel caso di conflitto tra molteplici titoli di acquisto della proprietà, muniti di pari forza e provenienti da un medesimo autore, l'ordinamento dà prevalenza a quello che risulta trascritto prima degli altri.

Il ruolo essenziale della pubblicità ai fini del trasferimento della proprietà nei confronti dei terzi ha trovato un corollario nell'orientamento della giurisprudenza italiana che negava ogni responsabilità, verso il precedente acquirente, del successivo acquirente che, pur essendo a conoscenza della vendita non trascritta, avesse trascritto per primo il proprio atto al fine di rendere a sé inopponibili gli effetti del precedente contratto, salvo che non fosse dimostrabile la preordinazione di una frode ai danni del precedente acquirente⁽³⁷⁾. Ma, dopo il 1982, la Cassazione⁽³⁸⁾ ha mutato orientamento, considerando responsabile per fatto illecito il successivo acquirente trascrivente in mala fede, che era a conoscenza della vendita non trascritta, per aver cooperato all'inadempimento dell'alienante. La giurisprudenza francese adotta un rimedio più efficace: nel caso di *concert frauduleux* e, successivamente al 1968, in presenza di

⁽³⁴⁾ In argomento, F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Artt. 2643-2645 bis, I, in *Comm. al cod. civ.* Schlesinger, II ed., Milano, 1998, p. 13 ss. e *passim*; N. PICARDI, voce *Pubblicità immobiliare (Diritto comparato e straniero)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, p. 2 ss.; A. CHIANALE, voce *Pubblicità immobiliare*, in *Dig. Disc. priv.*, IV ed., *Sez. civ.*, XVI, Torino, 1997, p. 131 ss.

⁽³⁵⁾ Per taluni rilievi critici, A. GALOPPINI, *Catasto e pubblicità immobiliare: un problema irrisolto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 71 ss.

⁽³⁶⁾ Sul punto, R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, t. I, Torino, 2004, pp. 77 ss., 809 ss.

⁽³⁷⁾ Cass., 27.4.1960, n. 942, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1358 s.; Cass., 1.6.1976, n. 1983, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Trascrizione e conservatorie dei registri immobiliari*, c. 2962, n. 18.

⁽³⁸⁾ Cass., 8.1.1982, n. 76, in *Resp. civ. prev.*, 1982, p. 174 ss., con nota di G. BENACCHIO, *Alienazione successiva di uno stesso immobile e responsabilità del secondo acquirente*; adde Cass., 15.6.1988, n. 4090, *ivi*, 1988, p. 984 ss. Per il sistema tavolare, il principio è riaffermato da Cass., 22.11.1984, n. 6006, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Trascrizione e conservatorie dei registri immobiliari*, c. 2990, n. 24.

una semplice *faute* ⁽³⁹⁾, la *Cour de cassation* ammette la possibilità di dichiarare l'inopponibilità, rispetto al primo compratore, della seconda vendita trascritta. L'utilizzo, nell'esperienza italiana, dell'azione revocatoria avverso la seconda alienazione, in ipotesi di dolosa preordinazione tra venditore e secondo acquirente, rappresenta, quindi, « uno slittamento, nel campo della pauliana, della soluzione francese, imperniata sulla limitazione degli effetti favorevoli della trascrizione » ⁽⁴⁰⁾. Questa soluzione, però, è parsa poco soddisfacente rispetto a quella d'oltralpe, sia perché occorre dimostrare pur sempre l'*eventus damni*, sia perché non consentirebbe « al primo acquirente di ottenere l'immobile oggetto della seconda vendita » ⁽⁴¹⁾. In Francia, invece, fatti salvi gli effetti dell'usucapione, la semplice conoscenza di una precedente cessione dell'immobile ad un terzo « è costitutiva di una *faute* che non permette al secondo acquirente d'invocare a suo vantaggio le regole della pubblicità fondiaria » ⁽⁴²⁾.

L'esperienza francese ha guardato con sfavore alla trascrizione delle domande giudiziali dirette ad ottenere la risoluzione, la rescissione o la nullità di un atto traslativo, poiché esse sono di regola dirette a ottenere una sentenza che produce un'efficacia retroattiva (c.d. reale) nei confronti dei terzi che hanno acquistato non soltanto durante la pendenza della lite, ma anche anteriormente ⁽⁴³⁾. La funzione dichiarativa della pubblicità non sembrava in linea con l'efficacia reale che alla trascrizione delle domande poteva essere ascritta. Ma l'essenziale finalità di avvertire i terzi in ossequio al principio dell'affidamento ha indotto anche l'esperienza d'oltralpe, sulla scia del modello belga, poi seguito in Lussemburgo, a prevedere una forma di pubblicità notizia. L'iscrizione della domanda assurge a condizione di procedibilità della stessa.

Il modello di area francese appare articolato sulla consueta dialettica tra regola ed eccezione ⁽⁴⁴⁾, la quale, nella prospettiva tradizionale, potrebbe limitare soltanto dall'esterno il principio, ribadendone il suo valore generale. Malgrado il preteso contenuto unitario della proprietà ⁽⁴⁵⁾, che

⁽³⁹⁾ Cass. civ., 22.3.1968, in *Sem. jur.*, 1968, II, *Jur.*, 15587.

⁽⁴⁰⁾ A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, cit., p. 170.

⁽⁴¹⁾ Secondo A. CHIANALE, *op. ult. cit.*, p. 171.

⁽⁴²⁾ Cass. civ., 30.1.1974, in *Sem. jur.*, 1975, II, *Jur.*, 18001, con nota di M. DAGOT.

⁽⁴³⁾ N. PICARDI, *op. ult. cit.*, p. 1 s.

⁽⁴⁴⁾ Sul punto, A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, 1975, p. 114; P.G. MONATERI, *op. ult. cit.*, p. 421 ss.; Id., *Contratto e trasferimento*, cit., p. 170 ss.

⁽⁴⁵⁾ Rileva che, in realtà, « una compattezza totalitaria della proprietà non è esistita nemmeno all'indomani della rivoluzione liberale; così come non esiste oggi, e come non è esistita mai », R. SACCO, *Modificazione (soggettiva) della proprietà e dissociazione del diritto*, in *Studi Scaduto*, vol. III, Padova, 1970, pp. 115 ss. e 170.

rappresenta comunque la generale regola sistemologica, soltanto la dissociazione degli effetti tra le parti e nei confronti dei terzi consente di comprendere il postulato del consenso traslativo. La formalità pubblicitaria riveste natura dichiarativa, almeno a livello di regola, salvo poi individuare una serie di fattispecie che manifestano, in via di eccezione, un ruolo costitutivo (ad es., cfr. l'art. 1159 c.c. e gli artt. 555 e 679 c.p.c.). Il principio consensuale impone di escludere la trascrizione dagli elementi della fattispecie traslativa, e ciò è possibile grazie alla finzione introdotta con la nozione di opponibilità⁽⁴⁶⁾. La scomposizione degli effetti del contratto in reali e obbligatori ha indotto a considerare, in principio, suscettibili di pubblicità soltanto gli atti immediatamente traslativi, mentre poi l'esperienza italiana ha dovuto ammettere, pur sempre a livello di eccezione, la trascrivibilità della vendita con patto di riservato dominio⁽⁴⁷⁾ e quella di cosa futura⁽⁴⁸⁾, fino a giungere alle note vicende riguardanti il contratto preliminare, la cui trascrizione è stata disposta dallo stesso legislatore (art. 2645 *bis* c.c.). Il meccanismo condizionale, grazie alla sua efficacia retroattiva, è stato utilizzato come strumento per giustificare la possibilità di trascrivere le vendite cc. dd. obbligatorie⁽⁴⁹⁾ e, nel contempo, per legittimare l'eccezione alla regola della immediata efficacia traslativa del consenso. Superata l'originaria concezione che considerava affetta da nullità assoluta la vendita di cosa altrui (art. 1599 *code civ.*)⁽⁵⁰⁾, il moderno diritto francese ammette l'apposizione di clausole di riserva di proprietà o che condizionano sospensivamente il contratto alla redazione

(46) I difetti della sistemazione teorica dei diritti dell'area francese sono posti in evidenza, altresì, da G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Milano, 1995, p. 25 ss.

(47) Ad es., D. RUBINO, *La compravendita*, cit., p. 433; U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione. Prove*, in *Comm. cod. civ.* UTET, VI, 1, Torino, 1971, p. 61.

(48) In questi termini, proponendo una ricostruzione condizionale della vendita di cosa futura, P. PERLINGIERI, *I negozi su beni futuri*, I, *La compravendita di beni futuri*, Napoli, 1962, p. 260; ID., *Sulla trascrivibilità della compravendita di cosa futura*, in *Vita not.*, 1985, p. 954. In giurisprudenza, ammettono la trascrivibilità di tale atto come vendita obbligatoria, Cass., 10.7.1986, n. 4447, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Trascrizione*, c. 3213, n. 17; Cass., 16.7.1983, n. 4901, *ivi*, 1983, voce *Vendita*, c. 3356, n. 36.

(49) Sul punto, v. la nota prec. In argomento, A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 1991, p. 110; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare, Art. 2643-2645*, I, in *Comm. al cod. civ.* Schlesinger, Milano, 1991, p. 113.

(50) Cfr., ad es., A. DURANTON, *Cours*, cit., p. 68 ss.; V. MARCADÉ (et C. PONT), *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, t. VI, V éd., Paris, 1855, p. 203 ss. Pur non essendo stato mai abrogato l'art. 1599 (che così dispone: « La vente de la chose d'autrui est nulle: elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui »), la giurisprudenza e la dottrina ravvisano, oggi, una nullità relativa a favore dell'acquirente.

dell'atto pubblico⁽⁵¹⁾. L'articolazione del trasferimento in due atti non impedisce di ribadire il principio secondo il quale è soltanto la vendita a costituire la fattispecie traslativa, sia pure condizionata⁽⁵²⁾. Il trasferimento della proprietà rappresenta un « effetto meramente legale » del contratto di vendita e si realizza « in modo del tutto automatico »⁽⁵³⁾.

Sulla scia della “globalizzazione” dei rapporti economici e della conseguente soggezione rispetto al modello anglo-americano, le esigenze di tutela di eventuali sub-acquirenti e, più in generale, dell'affidamento dei terzi richiedono di sottoporre a trascrizione ulteriori fattispecie, che non sempre sono espressione dei diritti di area francese. Si pensi, ad esempio, al *trust* (o, meglio, ai *trusts*)⁽⁵⁴⁾, che è uno degli istituti più diffusi in ambiente di *common law*, soprattutto per una duttilità strutturale e funzionale che gli consente di assumere le forme più varie in funzione del concreto atteggiarsi degli interessi a volta a volta perseguiti⁽⁵⁵⁾. Nella letteratura italiana v'è chi ha posto in discussione la compatibilità del nostro diritto con tale istituto rilevando come, in assenza di disposizioni specifiche e di “adattamento ordinario” da parte della Legge di ratifica (L. 16 ottobre 1989, n. 364) della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, il *trust* si porrebbe in contrasto con norme e principi inderogabili dell'ordinamento giuridico⁽⁵⁶⁾. Ma la dottrina⁽⁵⁷⁾ e, soprattutto, la giurispru-

(51) Considerando, in tal senso, l'art. 1583 derogabile dalle parti (sulle due questioni citate nel testo cfr., rispettivamente, Cass. civ., 5.1.1983, in *Rec. Dalloz*, 1983, *Jur.*, p. 617, e Cass. civ., 24.1.1984, *ivi*, 1984, *Jur.*, p. 24).

(52) In questi termini, A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, cit., p. 102.

(53) J. GHESTIN, *Riflessioni di un civilista francese sulla clausola di riserva della proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 448.

(54) Al plurale è intitolato, infatti, uno degli studi fondamentali in materia: M. LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001.

(55) Sul diritto inglese, per tutti, M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Trento, 1995, p. 156 ss. e *passim*.

(56) In particolare, F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista “non vivente” su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2000, p. 15 ss.; ID., *In Italia tutto è permesso anche quel che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Notariato*, 2002, p. 1247 ss.; ID., *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2002, p. 1107 ss.; ID., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 953 ss.; V. MARICONDA, *Contrastanti decisioni sul trust interno: nuovi interventi a favore ma sono nettamente prevalenti gli argomenti contro l'ammissibilità*, in *Corriere giur.*, 2004, pp. 82 ss., 87 ss.

(57) Per tutti, M. LUPOI, *Riflessioni comparatistiche sui trusts*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 425 ss.; ID., *Lettera ad un notaio conoscitore del trust*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1159 ss.; ID., *I trusts interni al vaglio giurisdizionale in occasione della trascrizione di un trust autodichiarato*, in *Notariato*, 2002, p. 383 ss.; A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*,

denza ormai prevalenti hanno dimostrato un indiscusso favore verso il riconoscimento del *trust* c.d. interno, prevedendone la trascrizione⁽⁵⁸⁾ anche in assenza di un'esplicita previsione (nell'art. 2643 c.c.). Ma l'art. 2645 disponeva comunque l'obbligo di trascrizione « per ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'articolo 2643 ».

A dirimere la controversia è intervenuto lo stesso legislatore il quale, nel prevedere (con D.L. del 30 dicembre 2005, n. 273, conv. in L. 23 febbraio 2006, n. 51, art. 39 *novies*) nell'art. 2645 *ter* la trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche, ha contribuito a seppellire dogmi oggi improponibili « ed a rendere meglio percepibile la irragionevolezza dell'ostracismo verso le forme di proprietà fiduciaria o nell'interesse altrui »⁽⁵⁹⁾, pur nella consapevolezza delle evidenti differenze strutturali e funzionali esistenti con gli istituti del *trust* e del contratto di affidamento fiduciario⁽⁶⁰⁾. Il legislatore, poi, è nuovamente intervenuto a prevedere, anche se in un legge « che è evidentemente speciale essendo rivolta alla protezione di persone con disabilità grave che siano attualmente nell'impossibilità di essere assistite dalla propria famiglia o in vista del momento in cui l'assistenza familiare verrà meno »⁽⁶¹⁾, la « costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645 *ter* del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affida-

in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 257 ss.; ID., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizione del trustee in base alla XV Convenzione dell'Aja*, *ivi*, 2002, II, p. 919 ss.; G. PALERMO, *Sulla riconducibilità del trust interno alle categorie civilistiche*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, p. 133 ss.; A. PALAZZO, *Successione, trust e fiducia*, in *Vita not.*, 1998, p. 773 ss.; ID., *Pubblicità immobiliare e opponibilità del trust*, in *Trusts e attività fid.*, 2002, p. 337 ss.; A. FUSI, *Ammissibilità di trusts interni e profili pubblicitari*, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, p. 49 ss.; A. TONELLI, *Affidamento dei beni immobili e trascrizione*, in *Trusts e attività fid.*, 2000, p. 621 ss.

⁽⁵⁸⁾ Cfr., ad es., App. Firenze, 9.8.2001, in *Trusts e attività fid.*, 2002, p. 244; Trib. Trento, 20.7.2004, *ivi*, 2004, p. 573; Trib. Parma, 21.10.2003, in *Corriere giur.*, 2004, p. 76; Trib. Verona, 8.1.2003, in *Trusts e attività fid.*, 2003, p. 409 ss.; Trib. Milano, 29.10.2002, *ivi*, 2002, p. 270; Trib. Pisa, 22.12.2001, in *Notariato*, 2002, p. 383 ss.; Trib. Bologna, 18.4.2000, *ivi*, 2001, p. 45 ss.; Trib. Chieti, 10.3.2000, in *Trusts e attività fid.*, 2000, p. 372; Trib. Genova, 24.3.1997, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, p. 759 ss.; Trib. Lucca, 23.9.1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2007 ss.

⁽⁵⁹⁾ A. GAMBARO, *La proprietà - Beni, proprietà, possesso*, in *Tratt. dir. priv.* Iudica e Zatti, II ed., Milano, 2017, p. 427.

⁽⁶⁰⁾ Ideato, quest'ultimo, come contratto socialmente tipico, da M. LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014.

⁽⁶¹⁾ A. GAMBARO, *op. ult. cit.*, p. 429.

mento fiduciario » (art. 1, co. 3, L. 22 giugno 2016, n. 112). La stessa legge, poi, opportunamente dispone (art. 6, co. 3), in assenza di altra disciplina legale, che gli atti istitutivi identifichino in maniera chiara sia gli obblighi del *trustee*, del fiduciario e del gestore, con riguardo al progetto di vita ed agli obiettivi di benessere delle persone con disabilità grave, che tali soggetti sono incaricati di promuovere, adottando ogni misura idonea a salvaguardare i diritti dei beneficiari; sia gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del *trustee*, del fiduciario e del gestore (lett c).

La particolare situazione giuridica del *trustee* — che *at law* è considerato *legal* proprietario del patrimonio “autonomo” e “separato” costituito dai beni conferiti in *trust*, ma che è obbligato ad amministrare i beni sulla base del vincolo di destinazione e nell’interesse del beneficiario, il quale, proprietario in *equity*, è tutelato da un’azione reipersecutoria (*tracing*)⁽⁶²⁾ nei confronti del *trustee* infedele — non può non essere “dichiarata” ai terzi, eventuali aventi causa dal *trustee* o suoi creditori personali, sia per i limiti ai poteri di disposizione (del *trustee*) sulla *trust property*, sia in virtù della sottrazione dei beni oggetto del *trust* alla garanzia patrimoniale di cui all’art. 2740 c.c. In assenza dell’adempimento degli oneri pubblicitari, da un lato, i creditori personali del *trustee* potrebbero pensare, erroneamente, che la garanzia patrimoniale si estenda anche ai beni dei quali il *trustee* appare “proprietario”; dall’altro, i terzi in buona fede che abbiano acquistato a titolo oneroso dal *trustee* infedele, trascrivendo i loro acquisti, potrebbero prevalere, unitamente ai loro creditori, sulle posizioni giuridiche vantate dai beneficiari. Con la trascrizione del *trust* e delle diverse posizioni giuridiche ad esso inerenti, i diritti dell’area francese conoscono un’ulteriore decostruzione della proprietà, la quale risulta scomposta tra il *trustee* (*legal property*) e il beneficiario (*equitable property*). Ancor più di quanto accade per la diacronia della vicenda traslativa tra le parti e nei confronti dei terzi, tale soluzione è apparsa in contrasto sia con il principio di tipicità dei diritti reali, sia con il dogma dell’assolutezza e dell’unitarietà del diritto di proprietà⁽⁶³⁾.

La dialettica regola-eccezione si rivela, nel settore del trasferimento della proprietà⁽⁶⁴⁾, una caratteristica profonda, essenziale per descrivere gli ordinamenti di area francese secondo l’insegnamento tradizionale. Ma,

(62) S. FERRERI, *Le azioni reipersecutorie in diritto comparato*, Milano, 1988, p. 51 ss.

(63) Cfr. F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile*, cit., p. 15 ss., sul quale le critiche di A. GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts e attività fid.*, 2000, p. 155 ss.

(64) Una convincente spiegazione è resa da R. SACCO, *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, c. 1387, per il quale « L'errore dei redattori del Code Napoléon fu quello di aver identificato le piccole regole sulla tradizione finta come elemento naturale della vendita e della donazione con la grande regola giusna-

in realtà, la dinamica tra le formule declamatorie e le regole operative può anche suggerire, e non a fini di mera provocazione, di ribaltare tale prospettiva, offrendo una diversa chiave di lettura. La stessa regola dell'accordo fondato sulla causa, di là dai dogmi, sembra assumere, secondo il chiaro enunciato dell'art. 1583 del codice francese (che s'interessa soltanto degli effetti « *entre les parties* »), un'efficacia reale soltanto relativa, poiché trasferisce in via immediata le situazioni soggettive tra le parti. In tema di circolazione dei beni mobili, colui che acquista il possesso in buona fede è considerato effettivo proprietario anche rispetto a coloro che hanno acquistato precedentemente dal medesimo dante causa, pure se il loro titolo è di data anteriore (artt. 1155 e 1153 c.c. it.). In materia immobiliare, il bene venduto, nonostante sia già divenuto proprietà dell'acquirente, almeno secondo le declamazioni, è sottratto all'azione esecutiva dei creditori del venditore soltanto dopo l'adempimento degli oneri pubblicitari (art. 2914). La dottrina, al fine di armonizzare l'efficacia dei meccanismi pubblicitari con la tradizionale formula consensualista, è costretta a distinguere tra « elementi della fattispecie, ed elementi destinati alla pubblicità di tale fattispecie, così che, se pur da questi ultimi possono derivare effetti giuridici in contrasto con la fattispecie, essi (e cioè la tradizione e la trascrizione) non rientrano nell'elencazione degli elementi della fattispecie »⁽⁶⁵⁾. Ma l'acquisto effettivo dei diritti nei confronti dei terzi, che gli autori di stile franco-italiano giustificano con la categoria dell'opponibilità⁽⁶⁶⁾, avviene soltanto per effetto della trascrizione. Questa conforma dall'interno il principio del consenso traslativo, proponendosi, insieme ad esso, come un co-elemento essenziale della fattispecie che concorre a determinare il concreto trasferimento delle situazioni reali *erga omnes*.

3. *Titulus e modus acquirendi* nel diritto tedesco. L'efficacia obbligatoria del contratto causale, l'*Auflassung* e il ruolo costitutivo della pubblicità. L'unificazione degli effetti traslativi tra le parti e nei confronti dei terzi. I limiti al potere di disposizione del venditore.

Il diritto comune germanico non ha mai conosciuto la prassi della *traditio ficta* e ha sempre richiesto necessariamente un *modus acquirendi*

turalistica che lega il passaggio della proprietà al consenso: e di aver poscia enunziato cumulativamente l'una e le altre regole senza scegliere tra di esse con consapevole chiarezza ».

⁽⁶⁵⁾ P.G. MONATERI, *Contratto e trasferimento*, cit., p. 227.

⁽⁶⁶⁾ Precisano che l'opponibilità « è caratteristica del tutto estrinseca al rapporto », poiché « attiene, più propriamente, al fatto da cui il rapporto origina », F. SANTORO PASSARELLI, voce *Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 749 s.; A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, IV ed., Torino, 2014, p. 291.

per il trasferimento della proprietà e delle altre situazioni reali: la *traditio*, per i beni mobili; per i beni immobili, un atto dispositivo con effetti meramente reali accompagnato da formalità pubblicitarie⁽⁶⁷⁾. Il contratto causale (vendita, permuta, donazione ecc.), detto anche negozio fondamentale, produce soltanto effetti obbligatori. Il trasferimento della proprietà e degli altri diritti immobiliari si realizza con l'iscrizione nei libri fondiari a carattere reale di un ulteriore atto, l'*Auflassung* o negozio di attribuzione, normalmente bilaterale, che ha natura astratta.

Qualora il venditore, debitore di dare, non voglia più compiere tale atto, il creditore può chiedere, ai sensi del § 894 ZPO, una pronuncia giudiziale che dichiari manifestata la volontà del soggetto che non ha adempiuto l'obbligo di trasferire la proprietà. L'iscrizione è eseguita su disposizione dell'autorità giudiziaria e ha natura costitutiva⁽⁶⁸⁾. Il contratto di vendita tedesco e il contratto preliminare di vendita italiano, quindi, denotano analogie non soltanto riguardo alla loro comune efficacia obbligatoria, ma anche in ordine all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto (art. 2932 c.c.) che, nel primo caso, è il negozio dispositivo astratto, nel secondo, è il contratto di vendita c.d. definitivo. Analogamente a quanto accade in Germania per il contratto di vendita immobiliare, se il promittente venditore italiano non adempie l'obbligazione (di dare)⁽⁶⁹⁾, la parte non inadempiente può ottenere dal giudice una sentenza costitutiva che produca gli effetti del contratto non concluso, trasferendo il diritto reale sul bene oggetto del preliminare. Se, da un lato, « non deve essere sopravvalutata » la differenza, soltanto

(67) Tra i tanti, T. SÜSS, *Das Traditionsprinzip - Ein Atavismus des Sachenrechts*, in *Fest. M. Wolff*, Tübingen, 1952, p. 141 ss. Per una ricostruzione storica dell'istituto, F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, I, trad. it. di U. Santarelli, Milano, 1980, p. 360. In sintesi, H. KRONKE, *Il trasferimento della proprietà in diritto tedesco*, in *Atlante di dir. priv. comp.* a cura di F. Galgano, con la collaborazione di F. Ferrari, G. Ajani e D. Tuzov, V ed., Bologna, 2011, p. 110 ss. Sull'*Auflassung*, F. RANIERI, *Brevi note sull'origine della nozione di negozio reale ed astratto*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis - Rev. d'histoire du droit*, 1970, p. 315 ss.; Y. THOMAS, *Une invention de la romanistique allemande: l'acte de transfert abstrait*, in *Droits*, 1988, *L'acte juridique*, p. 37 ss.

(68) Cfr. W. MÜNZZBERG, *sub § 894 ZPO*, in *Stein-Jonas Kommentar zur ZPO*, XX ed., B. IV, Tb. II, Tübingen, 1988, pp. 103 ss., 111 s.; B. VON HOFFMANN, *Das Recht des Grundstückskaufs*, Tübingen, 1982, p. 154 s.

(69) In questi termini, per tutti, R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. civ.* Vassalli, Torino, 1975, p. 686; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 102; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 381. Anche secondo A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, cit., p. 38, il promittente venditore « si obbliga a far acquistare la proprietà alla controparte, non invece a un mero *contrahere*, come affermano le opinioni più tradizionali, che qualificano il contenuto di questa obbligazione come *facere* ».

«definitoria»⁽⁷⁰⁾, tra la sentenza costitutiva italiana, che produce gli effetti contrattuali, e la sentenza tedesca, che reputa come manifestata la dichiarazione negoziale produttiva dell'effetto traslativo. Dall'altro, v'è da sottolineare che, a fronte della contestata prassi giurisprudenziale di pronunciare sentenze costitutive condizionate, che subordinano l'effetto traslativo all'esecuzione della prestazione pattuita (*ex art. 2932, co. 2, c.c.*), la sentenza resa ai sensi del § 894 ZPO, al pari dell'*Auflassung*, quale *actus legitimus* (§ 925, Abs. 2, BGB), non consente di subordinare la propria efficacia all'adempimento da parte del compratore⁽⁷¹⁾. Gli acquisti *mortis causa* si verificano a prescindere dalle formalità pubblicitarie, ma queste sono essenziali per l'esercizio delle relative situazioni soggettive.

Il sistema tedesco, quindi, accoglie un modello che sembra opposto rispetto a quello francese. Mentre in quest'ultimo il *titulus* è considerato essenziale e sufficiente, poiché la trascrizione assolverebbe alla "diversa" funzione della opponibilità, nell'esperienza germanica il *modus* tende a divenire sufficiente rispetto al contratto causale. Il rigoroso accoglimento del principio di astrazione, elucubrato da von Savigny nella prima metà del XIX secolo⁽⁷²⁾, sulla base di un'interpretazione creativa delle fonti romane⁽⁷³⁾, determina la completa insensibilità del negozio di attribuzione rispetto alla validità e all'esistenza stessa del contratto obbligatorio⁽⁷⁴⁾. L'iscrizione dell'*Auflassung* nei libri fondiari produce effetti reali sia fra le parti sia rispetto ai terzi, anche nei casi di invalidità (nullità, annullabilità) o di inesistenza dell'atto causale.

Il § 925a BGB tende a temperare nella prassi le conseguenze del principio di astrazione. Il pubblico ufficiale (notaio o giudice) abilitato a ricevere le dichiarazioni delle parti con le quali esse dispongono degli effetti reali deve accertare l'esistenza di un (valido)⁽⁷⁵⁾ contratto di vendita. Questo può essere redatto anche mediante scrittura privata, perché il compimento e la successiva iscrizione del negozio dispositivo sanano l'eventuale nullità del precedente contratto stipulato in assenza della prescritta forma pubblica⁽⁷⁶⁾. La dottrina tedesca attribuisce uno

(70) A. CHIANALE, *op. ult. cit.*, p. 138, in nt. 11.

(71) A. CHIANALE, *op. ult. cit.*, p. 138.

(72) L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, ed. it. di A. Procida Mirabelli di Lauro, Torino, 2000, p. 239, anche in nt. 568.

(73) Y. THOMAS, *op. loc. cit.*

(74) Già O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, B. II, *Sachenrecht*, Leipzig, 1905, pp. 266 ss., 290 ss.

(75) È dubbio, infatti, se il pubblico ufficiale debba controllare la validità del contratto obbligatorio causale (cfr., sul punto, R. ERTL, *sub § 925a BGB*, in *Staudingers Kommentar zum BGB*, XII ed., Berlin, 1987, p. 91; R. KLANZLEITER, *sub § 925a BGB*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, B. 4, II ed., München, 1986, p. 671).

(76) R. ERTL, *op. loc. cit.*, *ivi* gli ulteriori riferimenti di dottrina e giur.

scarso rilievo sistematico al § 925a BGB, in quanto la sua violazione non influisce sulla validità e sull'efficacia dell'*Auflassung*, ma può essere fonte soltanto di una responsabilità disciplinare per il pubblico ufficiale⁽⁷⁷⁾. Nel caso di nullità, di annullabilità o di inesistenza del contratto causale, l'iscrizione del negozio di attribuzione produce comunque i suoi effetti reali: ai terzi sub-acquirenti che abbiano correttamente curato le formalità pubblicitarie non sono opponibili le eccezioni fondate sul contratto causale; il disponente non (più) proprietario può fare soltanto ricorso alla disciplina dell'arricchimento senza causa (§§ 812-822 BGB). Tuttavia, se il secondo acquirente che ha posto in essere l'*Auflassung* ha tenuto un comportamento contrario ai buoni costumi (mala fede derivante dalla semplice conoscenza della prima vendita o ulteriore condotta riprovevole)⁽⁷⁸⁾, il primo compratore può agire ai sensi dei §§ 826 e 249 BGB e chiedere una sentenza di condanna al risarcimento del danno in forma specifica che imponga al secondo acquirente l'obbligazione di trasferirgli la proprietà del bene⁽⁷⁹⁾, eventualmente dietro pagamento del prezzo da questi non ancora corrisposto al venditore⁽⁸⁰⁾.

Una soluzione intermedia, rispetto a quella tedesca e a quella francese, è adottata, invece, dagli ordinamenti austriaco e svizzero, che sono rimasti fedeli alla soluzione di diritto comune, non conoscendo il principio di astrazione. Per il trasferimento delle situazioni reali sono egualmente essenziali sia il *titulus* sia il *modus acquirendi*. Pur in presenza di una pubblicità costitutiva a base reale⁽⁸¹⁾, oggetto dell'intavolazione è il contratto causale, poiché non è previsto un successivo negozio astratto con effetti soltanto dispositivi. L'invalidità o l'inesistenza del contratto possono incidere sulle risultanze pubblicitarie e, quindi, sulla medesima vicenda

(77) R. ERTL, *op. cit.*, p. 92; R. KLANZLEITER, *op. loc. cit.*

(78) Sull'evoluzione della giurisprudenza in materia, la quale, oltre alla mera conoscenza della prima vendita, richiede che il secondo acquirente abbia posto in essere un comportamento ulteriormente riprovevole (*verwertliche Handlung*) (ad es., offerta di un prezzo maggiore di quello pattuito nella prima vendita e promessa di tenere indenne il venditore dalle conseguenze derivanti dall'inadempimento del primo contratto), cfr. già RG, 27.4.1931, in *Jur. Wochen.*, 1931, p. 2238 ss.; BGH, 2.6.1981, in *Neue Jur. Wochen.*, 1981, p. 2184 ss. Per ulteriori approfondimenti, H. KÖTZ, *Deliktsrecht*, III ed., Frankfurt, 1983, p. 302 s.; R. DUBISCHAR, *Doppelverkauf und « jus ad rem »*, in *JuS*, 1970, p. 6 ss.

(79) La soluzione fondata sull'esecuzione in natura, rispetto a quella del risarcimento per equivalente, sembra oggi prevalere: cfr., ad es., H. KÖTZ, *op. cit.*, p. 303; K. SCHÄFER, *sub § 826 BGB*, in *Staudingers Kommentar zum BGB*, Berlin, 1985, p. 597.

(80) A. CHIANALE, *op. ult. cit.*, p. 188.

(81) In argomento, G. GABRIELLI, *Lineamenti di una comparazione tra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare*, Trieste, 1974, *passim*; A. CHIANALE, voce *Pubblicità immobiliare*, cit., p. 139 s.

traslativa. L'usucapione può operare in danno del soggetto che ha effettuato l'intavolazione.

Il modello tedesco adotta una soluzione che sembra, sotto il profilo sistematico, più unitaria e coerente di quella francese, anche in riferimento al rapporto tra principi e regole operative. I contratti causali producono soltanto effetti obbligatori, mentre l'iscrizione del negozio dispositivo è requisito essenziale e sufficiente per la creazione degli effetti reali sia tra le parti sia nei confronti dei terzi. Conformemente alle formule declamatorie, la proprietà conserva un contenuto unitario anche sotto il profilo delle regole operazionali, non conoscendo quella scomposizione degli effetti e quella dissociazione tra titolarità reale e apparente che sono, invece, tipiche degli ordinamenti di area francese. In ossequio al principio di certezza dei rapporti giuridici, l'apparenza tende a identificarsi con la realtà del diritto, poiché questa coincide, di norma, con le risultanze degli strumenti pubblicitari predisposti dal legislatore. Il sistema dell'iscrizione costituisce una caratteristica strutturale profonda del modello germanico e trova diretto fondamento nel principio di legalità e, soprattutto, in quello di pubblica fede, che è intimamente legato al carattere astratto dell'alienazione⁽⁸²⁾ e che impedisce, quale ulteriore corollario, ai terzi di usucapire a favore del soggetto che appare proprietario sulla base delle risultanze pubblicitarie⁽⁸³⁾. I terzi acquistano il diritto spettante al loro dante causa in forza della mera iscrizione del negozio di attribuzione, e ciò li tutela da ogni vizio del contratto causale. Quindi, mentre i modelli dell'area francese si preoccupano di proteggere il "vero" titolare, l'ordinamento tedesco, attraverso la forza probante della pubblicità fondiaria, salvaguarda in maniera assoluta l'affidamento dei terzi e le esigenze di certezza del traffico giuridico.

Il principio di pubblica fede tutela pienamente l'acquirente che abbia adempiuto alle formalità pubblicitarie, ma può ledere i titolari di situazioni contrapposte. Per attenuare tali inconvenienti l'ordinamento austriaco prevede la possibilità di inserire nel pubblico registro l'annotazione della lite, mentre quello germanico consente di iscrivere l'opposizione contro l'esattezza del libro fondiario. Il carattere costitutivo della pubblicità e l'efficacia meramente obbligatoria del contratto causale hanno spinto l'ordinamento tedesco a prevedere alcuni istituti che hanno lo scopo di proteggere il creditore di dare nelle more dell'iscrizione definitiva, onde evitare che il debitore, ancora proprietario, possa gravare l'immobile di oneri o alienarlo a terzi che, nel frattempo, potrebbero rendere intangibile il loro acquisto ottemperando alle formalità pubblicitarie. L'acquirente ha

⁽⁸²⁾ In questi termini, anche F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I ed., cit., pp. 20 ss., spec. 23.

⁽⁸³⁾ A. CHIANALE, *op. ult. cit.*, p. 130.

la possibilità di iscrivere nei libri fondiari un divieto giudiziale di alienazione (*ex* § 938 ZPO)⁽⁸⁴⁾, rendendolo così opponibile a tutti i successivi aventi causa dal venditore. In mancanza dell'iscrizione, le limitazioni al potere di disposizione del venditore sono opponibili ai soli aventi causa che ne siano a conoscenza (§ 892, Abs. 1, S. 2, BGB).

Inoltre, qualsiasi titolare di un diritto di credito al trasferimento o alla costituzione di un diritto reale immobiliare, soggetto a pubblicità costitutiva, può tutelare la sua posizione giuridica con l'iscrizione di una prenotazione (*Vormerkung*)⁽⁸⁵⁾ che abbia a oggetto il bene in questione (§ 883, Abs. 1, BGB). Scopo di tale istituto, che, a differenza dell'*Auflassung*, rappresenta un modello di pubblicità "dichiarativa", è quello di evitare che, nel lasso di tempo che intercorre tra la stipulazione del contratto di vendita, la redazione dell'*Auflassung* e la sua iscrizione con effetti costitutivi del trasferimento, il venditore-debitore di dare possa compiere atti dispositivi sull'immobile, del quale è ancora proprietario. L'alienante deve acconsentire all'iscrizione della *Vormerkung* (§ 885 BGB), ma tale attività rientra tra le obbligazioni accessorie del venditore e il consenso è, di regola, prestato contestualmente alla stipulazione del contratto causale⁽⁸⁶⁾. Il mancato assenso del venditore può essere sostituito da una pronuncia giudiziale interinale, concessa anche in assenza della prova del pericolo per il credito (§ 885, Abs. 1, S. 2)⁽⁸⁷⁾. La prenotazione rende inefficace ogni ulteriore vicenda giuridica che abbia a oggetto l'immobile ed è opponibile nei confronti dei successivi acquirenti, degli eredi (che accettino anche con il beneficio d'inventario)⁽⁸⁸⁾, dei creditori e del curatore dell'alienante, anche in sede di espropriazione forzata e di fallimento (che venga dichiarato dopo la stipulazione della vendita).

La *Vormerkung* priva, nella sostanza, l'alienante di quel potere di disporre che formalmente gli è invece riconosciuto e che, costituendo inadempimento contrattuale, può essere successivamente vanificato dal creditore di dare. Infatti, nel caso di una successiva vendita, anche qualora si proceda all'iscrizione dell'*Auflassung* nei libri fondiari — la *Vormerkung*

(84) Cfr. F. BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*, XIV ed., München, 1987, p. 188.

(85) Su tale istituto, in particolare, A. WACKE, *sub* §§ 883 *ss.* BGB, in *Münchener Kommentar zum BGB*, B. 4, München, 1981, p. 174 *ss.*; C.-W. CANARIS, *Die Verdinglichung obligatorischer Rechte*, in *Fest. W. Flume*, B. 1, Köln, 1978, p. 381 *ss.*; H.-A. WEIRICH, *Grundbuchrecht*, München, 1985, p. 208 *ss.*; F. BAUR, *op. cit.*, p. 175 *ss.* Sottolinea l'efficacia della *Vormerkung* nella tutela del credito di dare, A. DI MAJO, *Delle obbligazioni*, *cit.*, p. 139.

(86) F. BAUR, *op. cit.*, p. 180.

(87) Sul punto, T. REINICKE, *Der Schutz des guten Glaubens beim Erwerb einer Vormerkung*, in *Neue Jur. Wochen.*, 1964, p. 2381; H.-A. WEIRICH, *op. cit.*, p. 218; A. WACKE, *op. cit.*, p. 202.

(88) F. BAUR, *Lehrbuch*, *cit.*, p. 184; A. WACKE, *op. cit.*, p. 178.

non comporta un divieto di registrazione per l'atto compiuto tra il venditore e il secondo acquirente —, tali vicende sono relativamente inefficaci⁽⁸⁹⁾ nei confronti del primo acquirente che abbia tempestivamente iscritto la prenotazione. La trascrizione della *Vormerkung* è opponibile al secondo acquirente anche se è successiva alla data della seconda vendita. Tuttavia, deve essere anteriore rispetto all'iscrizione dell'*Auflassung* a favore del secondo acquirente. Il primo acquirente protetto dalla *Vormerkung* può far valere il proprio credito chiedendo al venditore di procedere ad una nuova *Auflassung* nei suoi confronti e al secondo acquirente di acconsentire alla sua iscrizione⁽⁹⁰⁾. Le manifestazioni di volontà del venditore e del secondo acquirente costituiscono atti dovuti e, qualora non vengano rese spontaneamente, possono essere sostituite da una sentenza di esecuzione forzata ai sensi del § 894 ZPO⁽⁹¹⁾.

A differenza dell'*Auflassung*, che è atto legittimo, l'iscrizione della prenotazione può avere ad oggetto anche un credito futuro o condizionato. Tale istituto, che conferisce al sistema una notevole flessibilità, viene utilizzato per proteggere l'acquirente e, nel contempo, per garantire l'alienante qualora si intenda differire il compimento del negozio dispositivo e delle conseguenti formalità pubblicitarie al momento in cui il prezzo verrà integralmente pagato⁽⁹²⁾.

4. Le analogie con il diritto inglese. La duplice efficacia, obbligatoria e reale, del *contract for sale of land in common law e in equity*. L'inadempimento dell'obbligazione di dare: *doctrine of conversion e constructive trust*. Risarcimento del danno ed esecuzione in forma specifica.

Al pari dell'ordinamento tedesco, anche i sistemi anglo-americani conoscono, *at law*, nel campo delle alienazioni immobiliari *inter vivos*, una rigida distinzione tra *contract*, che produce effetti soltanto obbligatori, e *conveyance*⁽⁹³⁾, che è l'atto solenne necessario e sufficiente per trasferire i *legal estates*⁽⁹⁴⁾. Ma il *contract for sale of land* si caratterizza, rispetto alla maggior parte degli altri contratti, per una tipizzazione legislativa che, dalla

⁽⁸⁹⁾ Discorrono di nullità relativa, W. BREHM e C. BERGER, *Sachenrecht*, Tübingen, 2000, p. 207 s.

⁽⁹⁰⁾ F. BAUR, *op. cit.*, p. 182; A. WACKE, *op. cit.*, p. 190 ss.

⁽⁹¹⁾ F. BAUR, *op. loc. ult. cit.*,

⁽⁹²⁾ F. BAUR, *op. cit.*, p. 179 s.; A. WACKE, *op. cit.*, p. 184.

⁽⁹³⁾ Per tutti, M.R. FRIEDMANN, *Contracts and Conveyances of Real Property*, IV ed., New York, 1984, p. 2 ss. e *passim*.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. G.C. CHESHIRE and E.H. BURN, *Modern Law of Real Property*, XIV ed., London, 1988, pp. 149 ss., 343 ss.; R. MEGARRY and H.W.R. WADE, *The Law of Real Property*, V ed., London, 1984, pp. 38 ss., 123 ss. Sul punto v., altresì, J.A. ILIFFE,

fine del secolo scorso (*Sales of Goods Act 1893*) giunge fino al *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*, e che gli fa assumere, nell'ambito delle tradizionali partizioni del diritto inglese, una posizione « ibrida »⁽⁹⁵⁾, intermedia tra *law of contract* e *law of property*, forse collocata maggiormente verso il secondo di questi due poli, anche in virtù della possibilità di ottenere, nel caso d'inadempimento dell'obbligazione di dare, il rimedio della *specific performance*⁽⁹⁶⁾.

Il contratto di vendita immobiliare riproduce lo schema di un *bargain*, di uno scambio fondato su una *consideration*⁽⁹⁷⁾. La promessa del venditore ha ad oggetto (l'eseguire) il trasferimento dell'*estate* sul bene (mediante la redazione e la consegna della *conveyance*), mentre l'acquirente assume l'obbligazione di pagare il prezzo, che rappresenta la *consideration* del contratto. Se il *contract* è un atto consensuale, che si perfeziona con l'incontro tra proposta e accettazione, il *contract for sale of land* è considerato concluso (dopo la riforma intervenuta con il *Law of Property Act 1989*) non più dopo lo scambio, tra i contraenti, di due copie dell'atto sottoscritte, alternativamente, dal venditore e dall'acquirente, ma con la sottoscrizione di almeno una delle due copie da parte di entrambi i contraenti. La *conveyance*, a differenza del *contract* e dell'*Auflassung* germanica, che assumono struttura bilaterale, nasce come atto unilaterale e formale, che deve essere redatto per iscritto, sottoscritto dal venditore in presenza di un testimone (normalmente un *solicitor*) e consegnato all'acquirente⁽⁹⁸⁾.

La *conveyance* non prevede la menzione della *consideration* e, almeno in riferimento alle concrete regole operazionali, sembra fondata sul principio di astrazione⁽⁹⁹⁾, conformemente a quanto accade per l'*Auflassung* nel sistema tedesco. Infatti, secondo la *doctrine of merger*, l'atto formale traslativo sostituisce integralmente il precedente contratto obbligatorio,

Lineamenti di diritto inglese, Padova, 1966, p. 88 ss.; M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, p. 78 ss.

⁽⁹⁵⁾ R.G. ROWLEY, *Effects of Notice on Contracts for the Sale of Lands*, in 18 *Conv.*, 1954, p. 301 ss.

⁽⁹⁶⁾ Sulle molteplici differenze che caratterizzano il *contract for sale of land* rispetto agli altri contratti, cfr. J.T. FARRAND, *Contract and Conveyance*, IV ed., London, 1983, p. 4 ss.; P.S. ATIYAH, *The Sale of Goods*, VII ed., London, 1985, p. 4 ss.

⁽⁹⁷⁾ Per tutti, G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, vol. I, Milano, 1955, p. 348 ss.

⁽⁹⁸⁾ Per le modifiche apportate alla disciplina del *deed* dal *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act* del 1989, cfr. R.E. ANNAND, *The Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act, 1989*, in 105 *L. Q. Rev.*, 1989, p. 553 ss.

⁽⁹⁹⁾ A. CHIANALE, voce *Conveyance*, in *Dig. Disc. priv.*, IV ed., Sez. civ., IV, Torino, 1989, p. 382 ss.

che perde ogni autonomia ⁽¹⁰⁰⁾. Nel *deed of conveyance*, che è atto dovuto rispetto al *contract*, rappresentando la sua “esecuzione” l’obbligazione principale del venditore, si fondono e si dissolvono le obbligazioni e le garanzie assunte dall’alienante con il *contract* ⁽¹⁰¹⁾. Tutte le clausole e le obbligazioni previste nell’originario contratto che non siano state nuovamente inserite nella *conveyance* sono considerate inefficaci e non azionabili. Tuttavia, a differenza di quanto accade per il venditore, l’acquirente è obbligato dal *contract* non alla redazione dell’atto traslativo, bensì « direttamente all’esecuzione della prestazione finale, il pagamento del prezzo » ⁽¹⁰²⁾. Anche dopo la redazione e la consegna della *conveyance*, nel caso di inadempimento dell’obbligo di pagare il prezzo, il venditore potrà agire avverso l’acquirente sulla base del *contract*, e non della *conveyance*, al fine di ottenere l’esecuzione in forma specifica o il risarcimento del danno “per equivalente”. L’autonomia tra *contract* e *conveyance* e, soprattutto, la diversa efficacia del *contract* rispetto alle parti hanno spinto ad individuare in esso un istituto ibrido che, per quanto riguarda l’obbligazione dell’alienante (di trasferire), può essere assimilato al nostro contratto preliminare; per quanto concerne l’obbligazione dell’acquirente (di pagare il prezzo), può essere ricondotto al contratto “definitivo” di vendita, « dove all’assunzione dell’impegno segue immediatamente la fase esecutiva » ⁽¹⁰³⁾.

In *equity*, tuttavia, il *contract for sale of land* produce effetti ulteriori rispetto alla disciplina *at law*, rappresentando un fenomeno che non trova eguali in alcun modello di *civil law*. Sulla base della *doctrine of conversion*, la promessa (del venditore) di trasferire un *legal estate*, se valida ed eseguibile in forma specifica ⁽¹⁰⁴⁾, produce, in *equity*, quell’effetto traslativo ⁽¹⁰⁵⁾ che è riservato, *at law*, alla *conveyance*, “eseguita” proprio in adempimento di quella promessa. Stipulato il *contract*, « l’*equity* considera come eseguito ciò che deve esserlo » ⁽¹⁰⁶⁾, anticipando l’effetto della futura esecuzione degli obblighi contrattuali. La *conversion* è « una sorta di surrogazione che opera quando le parti hanno stipulato un contratto di scambio, e fa sì che le cose oggetto di tale contratto siano ritenute già

⁽¹⁰⁰⁾ Infatti, « The contract is merged in the deed » (Knight Sugar Co. Ltd. v. Alberta Railway and Irrigation Co. [1938] 1 A.E.R. 269).

⁽¹⁰¹⁾ J.T. FARRAND, *op. cit.*, p. 201.

⁽¹⁰²⁾ M.D. PANFORTI, *La vendita immobiliare nel sistema inglese. Storia di un problema nell’analisi comparativa*, pres. di P. Stein, Milano, 1992, p. 90.

⁽¹⁰³⁾ M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 91.

⁽¹⁰⁴⁾ In questi termini è l’opinione del tutto prevalente: per tutti, J.T. FARRAND, *op. cit.*, p. 172 s.

⁽¹⁰⁵⁾ Ad es., A.J. OAKLEY, *Constructive Trusts*, II ed., London, 1987, p. 141 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ Così, già Lechmere v. Earl of Carlisle [1733] 3 P. Wms 211.

sostituite dal loro corrispettivo »⁽¹⁰⁷⁾. Il bene determinato indicato nel *contract* quale oggetto della vendita e la somma di denaro pattuita come prezzo, pur rientrando, *at law*, nella disponibilità dei “proprietari” originari, « sono “convertiti” fittiziamente in ciò che sarà il loro equivalente una volta completato il trasferimento »⁽¹⁰⁸⁾. In presenza dell’obbligo, (derivante *at law* dal *contract*) del venditore di trasferire, l’*equity*, al fine di tutelare la posizione dell’acquirente, finge che sia stata redatta e consegnata la *conveyance* (che in realtà deve essere ancora stipulata) e, quindi, che sia già stato trasferito l’*estate* oggetto della vendita. Per effetto del *contract*, il compratore, mentre *at law* è un mero creditore dell’obbligazione di dare, in *equity* acquisisce una situazione soggettiva reale tutelata (*equitable interest*), assumendo la posizione di proprietario. Ma diventerà proprietario *at law* soltanto dopo l’effettiva “esecuzione” della *conveyance*. Si assiste, quindi, ad una duplicazione delle posizioni proprietarie, ovvero ad una scissione della proprietà del venditore in due distinte situazioni soggettive⁽¹⁰⁹⁾: a seguito del *contract*, e prima del perfezionamento della *conveyance*, permane proprietario *at law* il venditore, in quanto titolare del *legal estate*⁽¹¹⁰⁾, mentre in *equity* è considerato proprietario l’acquirente, quale titolare di un *equitable estate* o *interest*⁽¹¹¹⁾. Il diritto di proprietà acquisito da questi in *equity* è opponibile a tutti i terzi, ad eccezione del successivo acquirente a titolo oneroso dello stesso immobile che in buona fede ignori l’esistenza del contratto.

La dissociazione degli effetti reali in *common law* e in *equity* è giustificata attraverso il ricorso al *constructive trust*⁽¹¹²⁾: il contratto di vendita rende l’alienante-debitore di dare, che è ancora titolare *at law* del

⁽¹⁰⁷⁾ La definizione è di M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 103.

⁽¹⁰⁸⁾ M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 104.

⁽¹⁰⁹⁾ Così, M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 105.

⁽¹¹⁰⁾ Definisce l’*estate* quale « entità astratta che definisce il rapporto che intercorre tra il titolare e la terra nonché rappresenta lo spazio giuridico che si frappone fra l’uno e l’altra », M. SERIO, *Property (Diritto inglese)*, in *La proprietà e i diritti reali minori. Beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, a cura di R. Conti, Milano, 2009, p. 146.

⁽¹¹¹⁾ Precisa, tuttavia, che, in *equity*, il *contract for sale* è considerato equivalente alla stessa *conveyance* soltanto « a condizione che il *contract* stesso possa, in conformità ai principi di *equity*, a propria volta qualificarsi *equitable* (e, quindi, meritevole di tutela) », M. SERIO, *op. cit.*, p. 161.

⁽¹¹²⁾ In epoca successiva allo *Statute of Uses* del 1535, voluto da Enrico VIII, che incrina l’originario meccanismo degli *uses*, disponendo la conversione automatica di ogni *equitable estate* nel corrispondente *legal estate*, v. J.L. BARTON, *The Statute of Uses and the Trust of Freeholds*, in 82 *L. Q. Rev.*, 1966, p. 215 ss.; S.F.C. MILSOM, *Historical Foundations of the Common Law*, II ed., London, 1981, pp. 200 ss., 237 ss.

legal title, *trustee* in favore dell'acquirente-creditore⁽¹¹³⁾, che vanta un *equitable interest*. Finché il prezzo non viene interamente pagato, il venditore assume la posizione di *qualified trustee* e gli è riconosciuto il diritto di proteggere il proprio interesse quale alienante del bene⁽¹¹⁴⁾. A differenza del *trust* volontario (o *express*), che non consente al *trustee* di soddisfare alcun interesse personale in ordine al bene oggetto del *trust*, nel *constructive trust* il venditore-*trustee* ha il diritto di occupare l'immobile e di appropriarsi dei frutti civili e naturali fino al perfezionamento del trasferimento⁽¹¹⁵⁾. A seguito del pagamento del prezzo, egli diviene *bare trustee* e, come qualsiasi altro *trustee*, è tenuto alla diligente amministrazione, alla manutenzione ed alla "ragionevole vigilanza" sugli immobili oggetto del *trust*.

Nelle more tra la stipula del *contract* e l'esecuzione della *conveyance*, l'*equity* riconosce al venditore una tutela in parte analoga a quella che la *conversion* garantisce all'acquirente. Tuttavia, malgrado si sia solennemente affermato che anche « the vendee, as to the money », è considerato « a trustee for the vendor »⁽¹¹⁶⁾, è assai dubbio che l'acquirente divenga *trustee* del venditore prima del pagamento del prezzo. Questi, a seguito della stipulazione del *contract*, è ancora *legal owner* e, più che divenire *beneficiary* per il prezzo, acquista un diritto di garanzia (*lien*) sulla somma pattuita come corrispettivo⁽¹¹⁷⁾. Fino all'integrale pagamento del prezzo, il venditore ha il diritto di ritenere l'immobile e può legittimamente rifiutare di eseguire la *conveyance*. Se questa è già stata effettuata, e le parti non hanno pattuito l'immediato trasferimento del *legal estate* all'acquirente, si presume che la *conveyance* sia sospensivamente condizionata al completo pagamento del corrispettivo⁽¹¹⁸⁾. Soltanto con l'esatto adempimento l'acquirente ottiene il *right to possession* ed è legittimato all'azione contrattuale. Nel caso di permuta, invece, si costituiscono due *constructive trusts* esattamente speculari tra loro⁽¹¹⁹⁾.

(113) Sul punto, D.W.M. WATERS, *The English Constructive Trust. A Look into the Future*, in 19 *Vand. L. R.*, 1966, p. 1214 ss.; J.H. MERRYMAN, *The Inter Vivos Trasfer of Land*, in 26 *Am. J. Comp. L.*, 1978 (suppl.), p. 102 ss.; W.J. WILLIAMS, *Contract for Sale of Land and Title to Land*, IV ed., a cura di G. Battersby, London, 1975, p. 712 ss.; D.G. BARNESLEY and P.W. SMITH, *Conveyancing Law and Practice*, II ed., London, 1982, p. 258 ss.; S. GARDNER, *Equity, Estate Contracts and the Judicature Acts: Walsh v. Lonsdale Revisited*, in 7 *Oxford J. of Legal St.*, 1987, p. 60 ss.

(114) Così, già *Shaw v. Foster* [1872] L.R. 5 H.L. 321.

(115) Per la giurisprudenza in materia, si rinvia a M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 107.

(116) Così Lord Hardwicke, in *Green v. Smith*, in 26 E.R.R. 360.

(117) *Mackreth v. Symmons* [1808] 15 Ves 329.

(118) *Thompson v. McCullough* [1947] 1 K.B. 447.

(119) A. UNDERHILL, *Law relating to Trust and Trustees*, XIII ed., London, 1979, p. 339.

La dissociazione degli effetti del *contract in equity* e *at law* pone il problema del trasferimento del rischio, che il diritto inglese risolve, ancora una volta, in maniera originale. Poiché il *common law* non accoglie, a differenza dei modelli d'area francese, il principio dell'efficacia traslativa del consenso (del *contract for sale of land*), il trasferimento del rischio, dal venditore all'acquirente, sul bene oggetto della vendita dovrebbe avvenire soltanto dopo l'esecuzione della *conveyance*. Tuttavia, la dissociazione tra il passaggio del rischio e il trasferimento (*at law*) della proprietà trova il suo fondamento nella *doctrine of conversion*, sulla base della quale il *contract* produce, oltre ad effetti obbligatori (*at law*), effetti reali, in *equity*. Sulla base di questa costruzione, il trasferimento del rischio all'acquirente per il perimento dell'immobile (ad es., a causa di un terremoto, di un incendio, di un'alluvione, di un attentato, ecc.) avviene per effetto del solo *contract*, essendo egli considerato, dall'*equity*, ormai come il « proprietario sostanziale dell'immobile »⁽¹²⁰⁾. Da qui una singolare coincidenza con quei modelli che s'ispirano al principio del consenso traslativo: come disposto dal nostro art. 1465, co. 1, nei contratti che trasferiscono la proprietà di una cosa determinata, il perimento della cosa per una causa non imputabile all'alienante non libera l'acquirente dall'obbligo di eseguire la controprestazione, ancorché la cosa non sia stata consegnata. Quindi, se nei diritti che s'ispirano al modello francese v'è una dissociazione tra il trasferimento del rischio e la consegna del bene (venduto)⁽¹²¹⁾, con riferimento al *common law* la dissociazione investe lo stesso rapporto tra passaggio del rischio e trasferimento della proprietà. Come si è sottolineato, il passaggio del rischio non rappresenta un indicatore costante del trasferimento della proprietà⁽¹²²⁾.

Nel caso di inadempimento del *contract*, allorché il tradizionale rimedio (di *common law*) del risarcimento del danno "per equivalente" sia considerato non adeguato⁽¹²³⁾, la parte che ha adempiuto o che è disposta ad adempiere le proprie obbligazioni può ottenere tutela mediante *specific*

⁽¹²⁰⁾ M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 111.

⁽¹²¹⁾ Secondo A. WATSON, *Il trapianto di norme*, cit., p. 75 s., la soluzione adottata dal diritto sarebbe casuale (p. 75), e comunque di difficile percezione da parte dei cittadini, poiché « la maggior parte della popolazione in questi paesi crede, allora come adesso, sia che la proprietà ed il rischio si trasferiscano [...] al momento della consegna sia che così dovrebbe essere qualunque cosa giuristi e tribunali dicano in contrario ».

⁽¹²²⁾ F.H. LAWSON, *The Passing of Property and Risk in the Sale of Goods*, in *Selected Essays*, VII, *The Comparison*, Amsterdam-New York-Oxford-North Holland, 1977, p. 266 ss.

⁽¹²³⁾ A.J. OAKLEY, *Constructive Trusts*, cit., p. 143.

performance ⁽¹²⁴⁾. Poiché, in *equity*, il risarcimento del danno è considerato un rimedio non idoneo a compensare l'acquirente per il mancato trasferimento della proprietà su un bene immobile, se l'alienante è inadempiente all'obbligo di "eseguire" la *conveyance*, il compratore può ottenere un provvedimento di esecuzione in forma specifica avverso il venditore, affinché adempia il suo obbligo primario, sempre che abbia eseguito o sia disposto ad eseguire la prestazione di pagare il prezzo convenuto. Qualora sia inadempiente l'acquirente, egli potrà essere condannato a risarcire il danno.

Se, nel lasso di tempo che intercorre tra la conclusione del *contract* e il perfezionamento della *conveyance*, il venditore aliena il medesimo immobile ad un terzo, provvedendo ad "eseguire" la *conveyance*, il secondo trasferimento è valido ed efficace se è avvenuto a titolo oneroso e se l'acquirente era in buona fede ⁽¹²⁵⁾. Poiché il secondo acquirente diviene legittimamente titolare dell'*estate* sul bene, il venditore-promittente sleale che ha inadempito l'obbligo derivante dal *contract* sarà tenuto a risarcire il danno per *breach of contract* al primo acquirente. Tuttavia, « la pluriscolare affermazione » secondo la quale il venditore è *trustee* in favore del compratore, per quanto contestata, « non poteva però restare senza effetti » ⁽¹²⁶⁾. La costituzione di un *constructive trust* a carico del venditore consente al primo acquirente di poter agire, per violazione dei doveri incombenti sul *trustee*-venditore, con il rimedio reale, restitutorio e reipersecutorio ⁽¹²⁷⁾ del *tracing*. Poiché, a seguito del trasferimento dell'*estate* sull'immobile al secondo acquirente, oggetto del *trust* diviene il prezzo della vendita pagato da questi, l'originario acquirente, in qualità di *beneficiary*, potrà farsi consegnare l'intero corrispettivo pagato dal terzo, anche là dove esso sia superiore a quello pattuito nel *contract* inadempito ⁽¹²⁸⁾.

Una tutela maggiore per il primo acquirente si è ottenuta con l'introduzione degli strumenti pubblicitari. La *registration* del *contract* nell'apposito registro dei *Land Charges* rende inopponibile al primo acquirente qualsiasi trasferimento dell'immobile che sia successivo all'espletamento delle formalità pubblicitarie. Ma se l'iscrizione è stata effettuata, in epoca

⁽¹²⁴⁾ Tra i tanti, P.S. ATIYAH, *The Sale of Goods*, cit., pp. 4 ss., 437 ss.; J.T. FARRAND, *Contract*, cit., p. 4 ss. e *passim*. Per una ricostruzione storica del rimedio, S. GARDNER, *Equity*, cit., p. 77 ss.

⁽¹²⁵⁾ A.J. OAKLEY, *op. cit.*, p. 166.

⁽¹²⁶⁾ A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, cit., p. 128.

⁽¹²⁷⁾ Per tali qualificazioni, L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in G. ALPA, M.J. BONELL, D. CORAPI, L. MOCCIA, V. ZENO-ZENCOVICH, A. ZOPPINI, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, III ed., Roma-Bari, 2008, p. 130.

⁽¹²⁸⁾ In questi termini, il giudice Walton in *Lake v. Bayliss* [1974] 2 A.E.R. 1114. Considera tale risultato « paradossale », M.D. PANFORTI, *La vendita*, cit., p. 119.

anteriore, dal secondo acquirente, vengono meno i diritti che il primo compratore abbia acquisito per effetto del *contract*.

La ricostruzione delle vicende della vendita immobiliare sulla base del *constructive trust* è stata recepita anche nei diritti irlandese, canadese, australiano, neozelandese e statunitense⁽¹²⁹⁾, ma la dottrina ha sottoposto l'applicazione di questo istituto a veementi quanto autorevoli critiche⁽¹³⁰⁾, proponendo talvolta una diversa ricostruzione, che contesta la qualificazione del venditore quale *trustee*. Ciò confermerebbe che il *constructive trust* rappresenti, in ambiente di *common law*, soltanto « una fra le varie possibili verbalizzazioni di un insieme di regole operazionali »⁽¹³¹⁾, le quali, a prescindere dall'adesione più o meno convinta all'opzione dogmatica tradizionale, manifestano comunque un significativo indice di omogeneità.

5. Segue. Gli inconvenienti della *investigation of title* e l'introduzione di un modello di *registration* obbligatoria su base reale. L'incidenza della pubblicità "costitutiva" sul *Law of Property*. Il perfezionamento del *mirror principle* ad opera del *Land Reg. Act 2002* e del *Land Reg. Rule 2003. Overriding interests* e tutela del principio di pubblica fede nell'*electronic conveyancing*. Dalla *registration of title* al *title by registration*.

La molteplicità e la suddivisibilità degli *estates*⁽¹³²⁾ e, soprattutto,

⁽¹²⁹⁾ Per il diritto statunitense, cfr. già l'opera di J. STORY, *Commentaries on Equity Jurisprudence*, I, XII ed., 1877, Boston, rist. Buffalo, 1984, p. 785 ss.; A.J. CASNER (ed.), *American Law of Property*, III, Boston, 1952, p. 62 ss. Per gli altri diritti si rinvia alla sintesi proposta da A. CHIANALE, *op. cit.*, p. 130 ss., in nt. 188 ss.

⁽¹³⁰⁾ Oltre al noto saggio di C.C. LANGDELL, *Equitable Conversion*, in 18 *Harv. L. Rev.*, 1904-1905, pp. 1 ss., 83 ss., 245 ss., e in 19 *Harv. L. Rev.*, 1905-1906, pp. 1 ss., 79 ss., 233 ss. e 321 ss., cfr., ad es., W. WILLISTON, *The Risk of Loss after an Executory Contract of Sale in the Common Law*, in 9 *Harv. L. Rev.*, 1895-1896, p. 118 ss.; W.A. KEENER, *The Burden of Loss as an Incident of the Right to the Specific Performance of a Contract*, in 1 *Col. L. Rev.*, 1901, p. 8 ss.; H.F. STONE, *Equitable Conversion by Contract*, in 13 *Col. R. Rev.*, 1913, p. 369 ss.; A.W. SCOTT, *The Law of Trusts*, I, III ed., Boston-Toronto, 1967, p. 140 s.

⁽¹³¹⁾ A. CHIANALE, *op. cit.*, p. 132.

⁽¹³²⁾ In proposito, rileva che il sistema proprietario inglese « contempla come fisiologica, se non addirittura costante, la compresenza di diritti su un medesimo oggetto di natura e caratteri corrispondenti a quelli di una proprietà individuale ed esclusiva », M. SERIO, *op. cit.*, p. 144. Sulle « anfibologie » del termine *property*, A. GAMBARO, *La proprietà nel Common Law anglo-americano*, in A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property-Propriété — Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992, p. 16 ss.

l'esigenza di garantire un'adeguata segretezza⁽¹³³⁾ nel settore dei trasferimenti immobiliari hanno ritardato, in Inghilterra, l'introduzione di un efficiente modello di pubblicità. In assenza di un siffatto sistema — per il *deed of grant* non era prevista alcuna forma di *registration*⁽¹³⁴⁾ —, era assai difficile conoscere in maniera certa il soggetto effettivamente proprietario dell'immobile, l'estensione della sua posizione giuridica e l'esistenza di altri diritti reali gravanti sul bene. L'acquirente doveva farsi consegnare il titolo di proprietà, per evitare che il venditore potesse trasferire o costituire situazioni reali a favore di terzi, ed era costretto a procedere, a suo rischio e pericolo, a lunghe e complesse verifiche sui titoli dell'alienante e dei suoi danti causa⁽¹³⁵⁾.

Se si eccettua lo *Statute of Enrolments 1535*⁽¹³⁶⁾, che, unitamente allo *Statute of Uses*, diventò ben presto desueto, è all'inizio del XVIII secolo che venne introdotto in alcune zone del Middlesex e dello Yorkshire un modello di pubblicità volontaria a base personale, al fine di rendere opponibili i trasferimenti immobiliari. Ma è soltanto verso la metà del XIX secolo che si iniziò ad attuare un più esteso sistema di pubblicità che permettesse di superare gli inconvenienti (eccessiva macchinosità del sistema, costi troppo elevati, scarsa tutela per l'acquirente) derivanti dalla *investigation of title*⁽¹³⁷⁾. Il « fallimento »⁽¹³⁸⁾ del *Land Registry Act 1862* e del *Land Transfer Act 1875* fu dovuto, probabilmente, al carattere

(133) W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, VII, London, 1942, p. 358 ss.; A.W.B. SIMPSON, *An Introduction to the History of Land Law*, London, 1961, p. 177; S.F.C. MILSOM, *Historical Foundations*, cit., p. 224 s.

(134) Cfr. W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, III, cit., p. 222 ss. Afferma che, ancora nel 1905, il *Land Law* non era mutato dal tempo di Blackstone, A.V. DICEY, *The Paradox of the Land Law*, in 21 *L. Q. Rev.*, 1905, p. 222 ss.

(135) Per tutti, W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, IV, cit., p. 459 ss.

(136) Sul quale, W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, IV, cit., p. 460 ss. Un'originale interpretazione del ruolo di questo testo è proposta da J.H. KAYE, *A Note on the Statute of Enrolments*, in 104 *L. Q. Rev.*, 1988, p. 617 ss.

(137) Su tale modello, che ha caratterizzato il diritto inglese, R. MEGARRY and H.W.R. WADE, *The Law of Real Property*, IV ed., London, 1975, p. 578 ss.; W.J. WILLIAMS, *Contract for Sale of Land*, cit., p. 662 ss.; R.A. DONELL (cur.), *Gibson's Conveyancing*, XXI ed., London, 1980, p. 191 ss.; I.R. STOREY, *Conveyancing*, III ed., London, 1990, p. 124 ss.; S. ROWTON SIMPSON, *Law Land and Registration*, Cambridge, 1976, pp. 43 ss., 63 ss.

(138) Così, M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 188, la quale nota che nei sei anni che seguirono l'entrata in vigore del *Land Registry Act 1862* vennero trascritti soltanto 349 titoli immobiliari, mentre nei dieci anni successivi al *Land Transfer Act 1875* furono registrati soltanto 113 titoli.

volontario della pubblicità⁽¹³⁹⁾ — che non esentava il primo acquirente dall'indagine sul titolo — ed al persistere di un eccessivo numero di diritti reali immobiliari che avrebbero dovuto essere trascritti nel registro⁽¹⁴⁰⁾.

Un moderno sistema di pubblicità immobiliare richiedeva una drastica riduzione dei *legal estates*. La semplificazione operata dal *Law of Property Act 1925* sec. 1(1) — che ne ha ridotto il novero all'*estate in fee simple absolute in possession* e al *term of years absolute*⁽¹⁴¹⁾ — ha consentito di introdurre, in Inghilterra e nel Galles, un modello unico di *registration* obbligatoria a base reale (disciplinato dal *Land Registration Act* del 1925, reiteratamente modificato), che è stato progressivamente esteso, mediante appositi provvedimenti amministrativi, alla totalità del paese. Nelle zone nelle quali non era stato ancora applicato tale sistema, i diritti sugli immobili erano fondati sulla tradizionale *investigation of title* e, quindi, permanevano i complessi e costosi oneri di verifica a carico dell'acquirente. Al fine di circoscrivere gli inconvenienti derivanti dalla verifica dei titoli di proprietà, soprattutto negli Stati Uniti si è andata diffondendo la prassi di affidare il loro esame a imprese specializzate, assicurate presso stabili istituzioni finanziarie⁽¹⁴²⁾. Mentre in origine il contratto di assicurazione limitava la riparazione a determinati vizi del titolo ed alle eventuali spese giudiziarie (sulla base del principio « risk identification and elimination »), negli ultimi anni si è assistito ad una graduale evoluzione, che ha consentito di estendere la copertura assicurativa a tutti i possibili rischi derivanti dall'indagine sui titoli⁽¹⁴³⁾.

Il *Land Charges Act 1925*, e la sua versione del 1972, hanno permesso l'iscrizione sia del *contract for sale of land* come *land charge*, sia delle ulteriori situazioni che il terzo poteva vantare sull'immobile (ipoteche,

⁽¹³⁹⁾ Anche il successivo *Land Transfer Act 1897*, pur introducendo la trascrizione obbligatoria dei titoli, la limitò a determinate zone del paese.

⁽¹⁴⁰⁾ M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 189.

⁽¹⁴¹⁾ Sul punto, L. MOCCIA, *op. cit.*, p. 106 ss. Riguardo al *fee simple*, M. SERIO, *Property*, cit., p. 147 s., in nt. 30, rileva come la locuzione indichi « il doppio requisito dell'ereditarietà — *fee* — e della trasmissibilità a qualunque erede in linea retta, collaterale, ascendente, discendente: *simple*. Quanto al termine *absolute* esso viene usato per sottolineare il carattere incondizionato e puro, anche dal punto di vista della durata, dell'*estate* ».

⁽¹⁴²⁾ Cfr J.C. PAINE, *Title Insurance and the Unauthorized Practice of Law Controversy*, in 53 *Minnesota L. Rev.*, 1969, p. 423 ss.

⁽¹⁴³⁾ J.P. RIEGER, *Evolution to Revolution: Enhanced Title Insurance Protection*, in 34 *Maryland B. J.*, 2001, pp. 25 ss., 27 ss. Sull'esclusione del comportamento colposo scusabile dell'assicurato quale causa di esenzione dalla copertura, J.E. SMITH, *Annotation, Title Insurance: Exclusion of Liability for Defects, Liens, or Encumbrances Created, Suffered, Assumed, or Agreed to by the Insured*, in 87 *American L. Rep.*, III, 1978, p. 515 ss.

servitù, obbligazioni, oneri reali ecc.)⁽¹⁴⁴⁾. L'adempimento di queste formalità ha reso opponibili tali posizioni giuridiche a ogni successivo acquirente, anche a titolo oneroso e *without notice*⁽¹⁴⁵⁾. Nelle zone sottoposte a *registration* obbligatoria, invece, il *contract* di vendita ha potuto essere iscritto (sulla base della *sect. 59 del Land Registration Act 1925*) come « *caution against dealings with the land* ». L'iscrizione determina una presunzione assoluta di conoscenza (*notice*) della prima vendita, opponibile a tutti i successivi acquirenti. Il diritto inglese prevede anche la pubblicità delle domande giudiziarie mediante l'iscrizione nei pubblici registri di una *caution* avverso gli atti di disposizione concernenti l'immobile. In tal modo le risultanze processuali saranno senz'altro opponibili al terzo che abbia acquistato il bene durante la pendenza della lite⁽¹⁴⁶⁾. La riforma intervenuta con *Land Registration Rules 1995* (r. 4), conformemente alle modifiche introdotte con il *Law of Property (Miscellaneous provisions) Act 1989*, ha vietato la presentazione di *notices of deposit* e di *intended deposit* dirette ad ottenere il *charge certificate*, facendo salvi gli effetti delle note già trascritte⁽¹⁴⁷⁾.

Man mano che il regime di *registration* obbligatoria si è andato estendendo, l'iscrizione nei libri fondiari dell'immobile non registrato è avvenuta in occasione della prima alienazione (o della prima concessione in locazione) successiva all'introduzione del regime di *compulsory registration*. Il controllo sui titoli è stato effettuato dagli impiegati dell'ufficio, con modalità analoghe a quelle seguite dal *solicitor* dell'acquirente nella *investigation of title*. Effettuata la prima iscrizione, l'indagine diviene estremamente semplificata, poiché tutte le ulteriori vicende che hanno ad oggetto l'immobile, per assumere rilevanza giuridica, devono essere sottoposte a pubblicità. In tal modo, il modello inglese di *registration*, oltre a coniugare una maggiore celerità dei trasferimenti con l'elevato grado di certezza che deriva da un sistema di pubblicità costitutiva, realizza finalità di efficienza economica, poiché dispensa l'acquirente dal dover procedere, ogni volta, alla costosa indagine sui titoli.

Ogni titolo, identificato con un numero, e non con il nome del titolare, è incluso nelle tre sezioni del registro, ognuna delle quali è ispirata ad un diverso criterio di classificazione. Il *Property Register* contiene la precisa individuazione e descrizione dell'immobile (attraverso l'allegazione di una

⁽¹⁴⁴⁾ H.W.R. WADE, *The Effect of Statutory Notice of Incumbrances*, in *Cambr. L. J.*, 1954, 89 ss.; ID., *Land Charges Registration Reviewed*, *ivi*, 1956, p. 216 ss.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr., ad es., W.J. WILLIAMS, *op. cit.*, p. 694 s.; J.T. FARRAND, *Contract*, *cit.*, p. 100 s.

⁽¹⁴⁶⁾ N. PICARDI, voce *Pubblicità immobiliare*, *cit.*, p. 5.

⁽¹⁴⁷⁾ Per ulteriori approfondimenti, J. MANTHORPE, *Land Charges: The Rule Protecting Equitable Charges on the Land Register under the Land Registration Rule 1995*, in *Law Soc. Gaz.*, 1995, p. 22 ss.

planimetria), indica i diritti del trascrivente e contempla tutte le situazioni giuridiche accessorie che riguardano l'immobile⁽¹⁴⁸⁾. Il *Proprietorship Register* specifica le generalità del titolare dell'interesse trascritto e determina la natura e l'estensione del titolo, classificandolo, in relazione al suo grado di certezza, in una delle quattro categorie previste per legge (*absolute, good leasehold, qualified, possessory*)⁽¹⁴⁹⁾. Il *Charges Register*, infine, menziona tutte le situazioni dei terzi che gravano sul bene, comprese le ipoteche (*mortgages*), gli oneri reali, le servitù e gli eventuali contenziosi giudiziari⁽¹⁵⁰⁾. Il *land certificate* rappresenta un documento nel quale, per ogni immobile, v'è la menzione delle vicende che lo riguardano, così come risultano da un estratto dalle tre sezioni del registro. Esso svolge una funzione analoga a quella dei *title deeds* del *conveyancing* non trascritto, poiché costituisce la prova dell'esistenza dei diritti iscritti.

Colui che riesce a provare in via preventiva il suo diritto in modo assolutamente evidente può ottenere la registrazione *with absolute title*. Egli è considerato "primo proprietario" ad ogni effetto, nei confronti sia dei terzi acquirenti, sia di chi invochi qualsiasi diritto sul bene. Tuttavia, sugli *absolute titles* possono comunque prevalere gli *overriding interests*, i *minor interests* trascritti e gli altri interessi dei quali il titolare sia comunque a conoscenza. Il titolo *good leasehold* riguarda, invece, i rapporti di locazione⁽¹⁵¹⁾. Oltre a conoscere tutte le limitazioni degli *absolute titles*, è privo di tutela anche nei confronti degli aventi causa del locatore⁽¹⁵²⁾. Il soggetto che è nel possesso dell'immobile e che esibisca un titolo che, a un primo esame, appaia valido, può ottenere l'iscrizione come *possessory title*. Costui è considerato proprietario nei confronti dei terzi acquirenti, ma non è protetto contro una rivendicazione fondata su un titolo poziore. Egli otterrà un *absolute title* soltanto dopo dodici anni di possesso continuo e pacifico. In taluni casi possono essere iscritti anche *qualified titles*, che sono titoli "incerti", sui quali prevalgono tutti i diritti esistenti al momento della *registration*. Il *mortgage* si costituisce, al pari delle ipoteche nei sistemi di *civil law*, con l'iscrizione nel registro⁽¹⁵³⁾. I *minor interests* non possono essere oggetto di pubblicità autonoma, ma devono essere annotati in

⁽¹⁴⁸⁾ *Law of Registration Rules 1925*, r. 3 e 5.

⁽¹⁴⁹⁾ *Law of Registration Rules 1925*, r. 6.

⁽¹⁵⁰⁾ *Law of Registration Rules 1925*, r. 7.

⁽¹⁵¹⁾ Sulle modifiche introdotte dal *Land Registration Act 1986*, che ha disciplinato le ipotesi di conversione dei titoli da *good leasehold* ad *absolute leasehold*, da *possessory freehold* ad *absolute freehold*, da *possessory leasehold* a *good leasehold*, cfr. P.M. KENNY, *Land Registration Act 1986*, in 83 *Law Soc. Gaz.*, 1986, p. 2902 ss.

⁽¹⁵²⁾ Così, M.D. PANFORTI, *La vendita*, cit., p. 199, ove sottolinea che, se il locatore subisce evizione, « i diritti del conduttore, anche se trascritti, cedono di fronte alle pretese del terzo ».

⁽¹⁵³⁾ S. ROWTON SIMPSON, *Law Land*, cit., p. 47.

marginale al diritto maggiore (*registrable interest*). Poiché il titolare di un *legal estate* sottoposto a *registration* è vincolato soltanto dagli oneri risultanti dal pubblico registro⁽¹⁵⁴⁾, in assenza della trascrizione il *minor interest* cesserà di esistere.

Malgrado la dottrina⁽¹⁵⁵⁾ abbia talvolta ridimensionato l'impatto che il regime di *registration* ha avuto sulla tradizionale fisionomia del *Law of Property* inglese, rilevando come i contenuti degli *estates* siano rimasti sostanzialmente immutati, l'*estate* sottoposto a pubblicità sembra assumere caratteristiche peculiari: poiché la sua fonte è il pubblico registro, e non il titolo del venditore, l'iscrizione incorpora, in sé, l'esistenza stessa (e, dunque, la prova dell'esistenza) dello *statutory estate*. Inoltre è la Legge (il *Land Registration Act*) a disciplinarne, in via esclusiva, il trasferimento e ad individuare i *registrable interests* sulla base di un'esplicita classificazione tipologica (*legal estates, minor interests, overriding interests, registered charges*).

Il sistema di *compulsory registered conveyancing* ha modificato il tradizionale regime di circolazione degli immobili. Mentre anteriormente all'introduzione di tale disciplina il trasferimento della proprietà si realizzava con l'"esecuzione" della *conveyance*, cioè con la consegna del *deed* da parte del venditore, a seguito dell'entrata in vigore del regime di *registration* obbligatoria l'effetto traslativo si verifica per effetto dell'iscrizione del *form of transfer* nei libri fondiari⁽¹⁵⁶⁾. Qualora si debba procedere al primo inserimento del titolo nel registro, la mancata iscrizione della *conveyance*, entro due mesi dalla sua redazione, opera come una condizione risolutiva⁽¹⁵⁷⁾ dell'alienazione, nel senso che l'atto traslativo « shall [...] become void » [sect. 123 (1) del *Land Registration Act*], pur senza travolgere gli effetti prodotti dalla vendita in *equity*⁽¹⁵⁸⁾. L'effetto risolutivo della vicenda traslativa, derivante dal mancato esatto adempimento degli oneri pubblicitari, fa sì che l'*estate*, già trasferito con il *deed* al compratore, venga

⁽¹⁵⁴⁾ K. GRAY, *Elements of Law Land*, London, 1987, p. 163.

⁽¹⁵⁵⁾ In risposta ad H. POTTER, *Registered Conveyancing and the Law Land*, in 12 *Mod. L. Rev.*, 1949, p. 205 ss., cfr. A.D. HARGREAVES, *Registered Conveyancing and the Law Land - A Reply*, *ivi*, 1949, p. 477 ss. V., altresì, D. JACKSON, *Registration of Land Interests - The English Version*, in 88 *L. Q. Rev.*, 1972, p. 93 ss.; T.B.F. RUOFF and R.B. ROPER, *The Law and Practice of Registered Conveyancing*, a cura di T.B.F. Ruoff, R.B. Roper, E.J. Pryer, C. West, London, 1986, p. 81 ss.; J.T. FARRAND, *Contract*, cit., p. 155 ss.; R. MEGARRY and H.W.R. WADE, *The Law*, IV ed., cit., p. 1061 ss.

⁽¹⁵⁶⁾ *Law of Registration Act 1925*, sec. 19 (1), 20 (1), 22 (1), 23 (1).

⁽¹⁵⁷⁾ Riferisce tale interpretazione, A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, cit., p. 130.

⁽¹⁵⁸⁾ Cfr., per tutti, T.B.F. RUOFF and R.B. ROPER, *op. cit.*, p. 204; J.T. FARRAND, *op. ult. cit.*, p. 142 s. V., tuttavia, D.G. BARNSLEY, *Compulsory Registration of Title — The Effect of Failure to Register*, in 32 *Conveyancer*, 1968, p. 391 ss.

nuovamente ritrasferito al venditore. Per i titoli già trascritti, invece, il *deed* non produce più alcun effetto traslativo dell'*estate*. È l'adempimento delle formalità pubblicitarie ad assumere un valore "costitutivo", analogamente a quanto accade nell'ordinamento tedesco. La *registration* dell'atto è condizione necessaria e sufficiente per il trasferimento o per la costituzione dei diritti reali immobiliari.

Anche nella pratica il *registered conveyancing* conosce notevoli semplificazioni formali, poiché viene effettuato con la redazione di un modulo standard già predisposto dall'ufficio del registro (denominato *form of transfer*)⁽¹⁵⁹⁾, che, tuttavia, dal punto di vista giuridico, è pur sempre un *deed*⁽¹⁶⁰⁾. L'impiego del *form of transfer* è obbligatorio, tant'è che l'utilizzo di un modulo anche parzialmente diverso giustifica il diniego dell'iscrizione⁽¹⁶¹⁾. L'effetto traslativo retroagisce al momento in cui la domanda è stata presentata all'impiegato dell'ufficio del registro, corredata dalla documentazione richiesta⁽¹⁶²⁾.

Malgrado le indubbie peculiarità manifestate dal *common law*, soprattutto in materia di *Land Law*, l'essenziale ruolo svolto dall'atto traslativo e gli effetti costitutivi assunti dalla pubblicità immobiliare avvicinano il modello inglese a quello germanico. In entrambi i diritti la sequenza "contratto causale — *Auflassung* — iscrizione nel registro fondiario", "*contract for sale of land* — *form of transfer* — *registration*" opera con analoghe modalità.

La *registration* ha un'efficacia sanante dei vizi del *deed*. Tuttavia, il principio di pubblica fede, che è alla base del sistema di *compulsory registration* e che tende a garantire la certezza del regime di circolazione degli immobili, trova un importante temperamento nella possibilità di procedere alla rettifica del registro nel caso di iscrizione ottenuta con frode, qualora l'atto sia falso, e ogni qualvolta ciò sia necessario per correggere un errore o un'omissione⁽¹⁶³⁾. Ma se, nelle more, il nuovo titolare aliena ad un terzo il proprio *estate*, l'atto sarà valido ed efficace malgrado la cancellazione dal registro del primo *deed*, che ha giustificato proprio quel trasferimento⁽¹⁶⁴⁾. Coloro che risultano danneggiati dalla rettificazione del registro, dall'eventuale diniego, dalla perdita o distru-

⁽¹⁵⁹⁾ T.B.F. RUOFF and R.B. ROPER, *op. cit.*, p. 314. Sui vari tipi di *forms*, v. I. FERRARI, *Land Law nell'era digitale. Le recenti riforme britanniche*, Padova, 2013, pp. 130 ss., 215 ss.

⁽¹⁶⁰⁾ Così *Chelsea and Walham Green Building Society v. Armstrong* [1951] 2 A.E.R. 250.

⁽¹⁶¹⁾ *Land Registration Rules 1925*, r. 78.

⁽¹⁶²⁾ *Land Registration Act 1925*, s. 19 (1), 22 (1). Sul punto, K. GRAY, *Elements*, cit., p. 157.

⁽¹⁶³⁾ *Land Registration Act 1925*, s. 82.

⁽¹⁶⁴⁾ T.B.F. RUOFF and R.B. ROPER, *op. cit.*, p. 70 ss.

zione dei documenti depositati o da errori nelle ricerche effettuate dai pubblici funzionari possono ottenere la corresponsione di un'indennità, che viene elargita attraverso uno specifico fondo assicurativo⁽¹⁶⁵⁾. Sulla base dell'*insurance principle* è lo Stato a garantire l'esattezza delle risultanze pubblicitarie: colui che appare proprietario, se è privato del suo titolo o se subisce comunque un danno a causa dell'attività negligente dei funzionari, ha diritto di ottenere la riparazione da parte della pubblica amministrazione⁽¹⁶⁶⁾. In tal modo l'ordinamento cerca di contemperare la posizione del terzo acquirente in buona fede che ha ottenuto la registrazione con quella dell'effettivo titolare del diritto⁽¹⁶⁷⁾.

Oltre all'*insurance principle*, non si può dire che il *curtain principle* e, soprattutto, il *mirror principle*, che avrebbero dovuto ispirare il sistema inglese di *registration*, abbiano avuto un'integrale attuazione. Da un lato, il *curtain principle* è stato in parte incrinato⁽¹⁶⁸⁾ dalla possibilità di iscrivere gli interessi del beneficiario del *trust* in margine al *legal estate* del *trustee*, che, *at law*, è il proprietario dell'immobile. Dall'altro, un ampio riconoscimento di *overriding interests* [previsti dalla *sect. 70 (1)* del *Land Registration Act 1925*], cioè di quei diritti (*rights*), oneri reali, interessi (*interests*) e poteri (*powers*) che, pur non risultando dal registro, sono opponibili anche all'acquirente che in buona fede ne ignorava l'esistenza, ha rappresentato una vera e propria « contraddizione »⁽¹⁶⁹⁾ del *mirror principle*, non potendo, altresì, il compratore danneggiato ottenere alcuna forma di risarcimento da parte dell'Ufficio.

Proprio la più adeguata realizzazione del *mirror principle*, cioè dell'esigenza che il registro "rispecchi" un quadro completo ed esaustivo della situazione giuridica dell'immobile e di tutti gli interessi che ad esso afferiscono, ha richiesto una generale riforma del sistema pubblicitario, poi intervenuta con il *Land Registration Act 2002* e con il *Land Registration Rules 2003* che, operando un'integrale informatizzazione⁽¹⁷⁰⁾, ha sancito una più coerente adesione del modello inglese al principio di pubblica fede. Il novero degli *overriding interests* è stato ridotto, molti *estates* sono divenuti oggetto di un'autonoma *registration* obbligatoria, è stata elaborata una nuova nozione di *duty of disclosure*. Gli *overriding interests*, che mutano il loro nome in « interests that override », risultano opponibili

⁽¹⁶⁵⁾ *Law of Registration Act 1925*, s. 83.

⁽¹⁶⁶⁾ C. SARA, *Personal Injuries and Industrial Tribunals*, in *Law Soc. Gaz.*, vol. 86, n. 23, 14 june 1989, p. 15 ss.

⁽¹⁶⁷⁾ N. PICARDI, voce *Pubblicità immobiliare*, cit., p. 5.

⁽¹⁶⁸⁾ Così, M.D. PANFORTI, *La vendita*, cit., p. 192.

⁽¹⁶⁹⁾ M.D. PANFORTI, *op. cit.*, p. 201.

⁽¹⁷⁰⁾ Sui diversi aspetti, S. MARKS, *The Land Registration Act*, in 152 *New Law J.*, 2002, p. 492 ss.

soltanto se sono conoscibili⁽¹⁷¹⁾. La *electronic conveyancing*⁽¹⁷²⁾, nel sostituire il tradizionale sistema cartaceo, sancisce il principio secondo il quale ogni *interest*, per esistere in ordine ad un determinato immobile, deve essere *electronically* iscritto. La stessa nozione di *notice* indica l'iscrizione di un interesse, che esiste in quanto iscritto nel registro. Il sistema, già ispirato da lungo tempo ad una pubblicità costitutiva, subisce un'ulteriore rivoluzione. Mentre gli altri ordinamenti hanno cercato di adattare l'innovazione tecnologica a vecchi modelli, il legislatore inglese ha conformato il modello pubblicitario alla registrazione telematica⁽¹⁷³⁾, senza il timore di modificare il meccanismo tradizionale che, *at law* e *in equity*, ha garantito per secoli il trasferimento della proprietà. L'*electronic conveyancing*, eliminando *the law of unregistered conveyancing*, modifica la disciplina che il trasferimento della proprietà aveva assunto, in *common law* e *in equity*, al fine di contemperare gli interessi delle parti che sono coinvolte nella vicenda traslativa.

La riforma garantisce, infine, un elevato grado di rapidità dei trasferimenti ed un accresciuto livello di certezza, identificandosi l'esistenza stessa delle diverse situazioni soggettive (o *interests*) con quanto "appare" dalle risultanze del registro. Con l'integrale attuazione della riforma, ogni situazione che manchi di «*electronic entry*» deve essere considerata inesistente⁽¹⁷⁴⁾. Così l'itinerario dalla «*registration of title*» al «*title by registration*»⁽¹⁷⁵⁾ può dirsi realmente compiuto.

6. Il formalismo del *Torrens System*. La fase dell'immatricolazione e la circolazione cartolare della proprietà immobiliare. Il ruolo del principio di astrazione ai fini dell'inoppugnabilità del titolo di proprietà. L'istituto del *caveat* e l'eccessiva espansione delle "*in personam exceptions*". Le ragioni del fallimento del *Torrens System* negli Stati Uniti.

L'Australia del Sud è stato il primo paese di *common law* a risolvere gli inconvenienti derivanti dall'alea della verifica dei titoli. Nel 1858, con la promulgazione del *Real Property Act*, Sir Robert Torrens ideò un sistema

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. B. WHITTERS, *Property: Land Registration. Disclosable Overriding Interests*, in 2 *Property Service*, 2003, p. 3 ss. Per alcune esemplificazioni in tema di *overriding interests* cfr. I. FERRARI, *op. cit.*, p. 87 ss.

⁽¹⁷²⁾ Già auspicata dalla *Law Commission* inglese: D. CAPPS, *Electronic Conveyancing: The Future of Property Transfer?* in 151 *New Law J.*, 2001, p. 862 ss.

⁽¹⁷³⁾ Così L. DI COSTANZO, *La pubblicità immobiliare nei sistemi di Common Law*, Napoli, 2005, p. 71 s.

⁽¹⁷⁴⁾ Sul punto, *Mallory v. Cheshire Homes* [2003], commentata in 5 *Finance and Credit L.*, 2003, § 8, p. 3 ss.

⁽¹⁷⁵⁾ S. MARKS, *op. cit.*, p. 492.

a base reale ⁽¹⁷⁶⁾, fondato sul principio dell'assoluta efficacia formale della pubblicità immobiliare. Questo modello, con il quale lo Stato garantisce l'esattezza delle risultanze del registro fondiario, è stato successivamente adottato in Nuova Zelanda (nel 1870), in ulteriori territori britannici ⁽¹⁷⁷⁾ e, con alterne fortune, in molteplici Stati U.S. ⁽¹⁷⁸⁾, al fine di porre rimedio alle inefficienze del *recording system*. Ma la gran parte degli *statutes* con i quali s'intendeva recepire il modello australiano sono rimasti inattuati, se non successivamente abrogati ⁽¹⁷⁹⁾, e ciò per le difficoltà di conciliare il *Torrens System* con le peculiarità giuridiche e sociali che caratterizzano il diritto statunitense.

Tale sistema si propone di determinare in modo assolutamente certo, una volta e per sempre, la situazione giuridica delle singole unità fondiarie ordinate nel registro. Questo obiettivo viene realizzato al momento della prima iscrizione. Il procedimento si apre con l'esame approfondito del titolo di proprietà che l'istante ha esibito. A tal fine vengono invitati a partecipare all'udienza tutti i possibili controinteressati. Se non è proposta alcuna opposizione e se il richiedente riesce a provare in modo certo il suo titolo di proprietà sull'immobile, può esserne ordinata l'immediata registrazione. Se invece vengono presentate opposizioni, si apre una fase incidentale e si potrà procedere all'immatricolazione soltanto sulla base di un provvedimento definitivo che elimini ogni incertezza sulla titolarità della proprietà. Ma l'esperimento del più rapido e meno costoso procedimento di tipo amministrativo è stato giudicato incostituzionale negli Stati

⁽¹⁷⁶⁾ Il manifesto della riforma è anticipato in R. TORRENS, *A Handy Book on the Real Property Act of South of Australia*, Adelaide, 1862, p. 11 ss. e *passim*. Una ricostruzione storica di tale modello è in P. O'CONNOR, *Book Review: The New Law of Land Registration by E. Cooke*, in *Australian Prop. L. J.*, 2004, p. 1 ss.

⁽¹⁷⁷⁾ Ad es.: British Honduras (Belize), 1859; Vancouver Island (British Columbia), 1860; Tasmania, 1862; New South Wales, 1862; Irlanda, 1865; Galles, 1875; Jamaica, 1888; Nova Scotia, 1904; Uganda, 1908.

⁽¹⁷⁸⁾ Gli Stati che hanno promulgato *statutes* ispirati al *Real Property Act* australiano del 1858 sono: California, Colorado, Georgia, Massachusetts, Mississippi, New York, Minnesota, Nebraska, North Carolina, South Carolina, North Dakota, South Dakota, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Tennessee, Utah, Virginia e Washington. Ulteriori indicazioni in P. BORDWELL, *Registration of Title to Land*, in *12 Iowa L. Rev.*, 1927, p. 114 ss.; B.C. SHICK and I.H. PLOTKIN, *Torrens in the United States: A Legal and Economic History and Analysis of Land-Registration System*, Lexington, 1978, p. 17 ss.

⁽¹⁷⁹⁾ Come, ad es., in California (cfr. B.E. WITKIN, *Summary of California Laws. Real Property* § 230, IX ed., St. Paul, 1987, p. 433 ss.) e nello Stato di New York (M. MITZNER, *Torrens Act Repeal*, in *416 Pract. Law Institute*, 1996, p. 731 ss.). Così, nel 1991, il legislatore dell'Ohio ha autorizzato le Contee ad abolire tale « obsoleto e costoso » sistema di registrazione.

Uniti ⁽¹⁸⁰⁾, sulla base del principio *due process of law*, il quale richiede che, prima di procedere alla *registration*, sia esperito un giudizio dotato di tutte le necessarie garanzie giurisdizionali ⁽¹⁸¹⁾.

Una volta eseguita l'immatricolazione, il titolo originario perde ogni valore giuridico e viene sostituito da un nuovo documento che incorpora i diritti del proprietario. Tale certificato è redatto in duplice copia: la prima viene consegnata al titolare e consente una circolazione cartolare della proprietà immobiliare ⁽¹⁸²⁾; la seconda è conservata dall'ufficio e inserita nell'apposito registro. I successivi trasferimenti tra vivi e la costituzione degli altri diritti reali avvengono in maniera assai semplice, rapida ed economica, attraverso il rilascio di un nuovo certificato o mediante l'annotazione sul titolo delle eventuali situazioni di godimento o di garanzia. I diritti reali immobiliari vengono acquistati, costituiti, modificati o estinti con la mera iscrizione nel libro fondiario, senza il concorso di altri elementi. In tal modo le vicende giuridiche relative agli immobili finiscono con l'assumere la natura di modi di acquisto a titolo originario ⁽¹⁸³⁾. Ogni trasferimento di proprietà, che si verifica per effetto dell'adempimento delle formalità pubblicitarie, determina un'astrazione assoluta nei confronti sia di ogni ulteriore titolo, sia della posizione giuridica dei precedenti danti causa.

Questo sistema si propone di garantire in maniera assoluta la certezza dei rapporti giuridici immobiliari attraverso un approfondito accertamento preventivo del titolo che, una volta effettuato, tende ad essere immodificabile e inoppugnabile (*indefeasibility*), ma sacrifica i diritti degli eventuali controinteressati che non abbiano proposto tempestivamente il giudizio di opposizione o che non siano riusciti a provare le proprie ragioni. Quale necessario corollario, questo modello dovrebbe vietare l'ulteriore proponibilità di qualsiasi azione in evizione e disporre che la produzione in giudizio del certificato del titolo impedisca la prosecuzione del procedimento avverso colui che risulti designato come proprietario. In un sistema che accoglie in modo così rigoroso il principio dell'efficacia letterale dell'iscrizione dei titoli, il problema della pubblicità delle domande giu-

⁽¹⁸⁰⁾ Cfr. *People v. Chase*, 46 N.E. 454 (Ill. 1896); *People v. Simon*, 52 N.E. 910 (Ill. 1898); *Ohio v. Guilbert*, 47 N.E. 551 (Ohio 1897).

⁽¹⁸¹⁾ Sulla necessità di pubblicizzare il procedimento giudiziario a tutti i controinteressati, emblematica è la decisione assunta dalla Corte suprema del Colorado in *Lobato v. Taylor*, commentata in J.A. GOLDSTEIN, *Lobato v. Taylor*, in *St. Mary's L. Rev.*, 2003, p. 183 ss.

⁽¹⁸²⁾ In questi termini, N. PICARDI, *op. ult. cit.*, p. 3 s.

⁽¹⁸³⁾ N. PICARDI, *op. ult. cit.*, p. 4.

diziali non dovrebbe porsi nemmeno ⁽¹⁸⁴⁾. Dal momento dell'immatricolazione, la posizione del proprietario diviene inattaccabile e sarebbe esclusa la stessa possibilità di proporre istanze di risoluzione o di annullamento. Chi viene lesa da un'immatricolazione erronea potrebbe chiedere soltanto il risarcimento dei danni. La presunzione assoluta di completezza dei registri fondiari (*conclusiveness principle*) e la garanzia di inoppugnabilità dei *Torrens Titles* non hanno impedito di prevedere l'istituzione di fondi assicurativi (in attuazione del principio *indemnity*), finalizzati a risarcire i danni subiti a causa delle inesattezze del registro o della lesione degli interessi già iscritti ⁽¹⁸⁵⁾.

Il rigido formalismo del *Torrens System*, ispirato ad una rigorosa applicazione del principio dell'apparenza, secondo il quale ogni "interesse" esiste giuridicamente dal momento in cui risulti iscritto nel registro, ha ricevuto, tuttavia, un notevole temperamento ad opera della giurisprudenza, la quale ha conferito tutela anche a situazioni che non "apparivano" dalle risultanze pubblicitarie. Tale problema, se non può essere richiamato con pertinenza in ordine ai provvedimenti di espropriazione per pubblica utilità, poiché in ogni diritto v'è la percezione che, in determinati casi, l'interesse pubblico debba prevalere sulle situazioni soggettive, anche preesistenti, dei privati, ha riguardato, invece, gli interessi registrati che erano stati acquistati con frode e, soprattutto, gli interessi di *equity* sorti legittimamente in capo a soggetti diversi dall'iscrivente e che l'ordinamento considera meritevoli di tutela ⁽¹⁸⁶⁾. Si pensi, in proposito, all'inaidempimento, da parte del venditore, dell'obbligazione di dare nascente da un *contract for sale of land* (consistente nel diniego di "eseguire" la *conveyance*) e alla possibilità di ottenere l'esecuzione in forma specifica (*specific performance*) sulla base della *doctrine of conversion*. Si pensi, altresì, al trasferimento iscritto nel registro dal *trustee*, che *at law* è considerato proprietario dell'immobile, in violazione degli obblighi derivanti dal *trust*. In entrambi i casi, l'acquirente e il *beneficiary* possono agire in giudizio « e il proprietario iscritto non potrà opporre la tutela offerta dalla *indefeasibility clause* » ⁽¹⁸⁷⁾.

⁽¹⁸⁴⁾ Già L.M. STAPLES, *The Conclusiveness of a Torrens Certificate of Title*, in 8 *Minnesota L. Rev.*, 1924, p. 200 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ Tuttavia, sui ritardi e sulle incongruenze relativi a questi fondi, cfr. M. NEAVE, C.J. ROSSITER and M.A. STONE, *Sackville and Neave Property Law. Cases and Materials*, Sydney, 1994, p. 527 ss.

⁽¹⁸⁶⁾ Cfr., per tutti, L. MCCRIMMON, *Protection of Equitable Interests under the Torrens System: Polishing the Mirror of Title*, in 20 *Monash Univ. L. Rev.*, 1994, p. 300 ss.

⁽¹⁸⁷⁾ M.D. PANFORTI, voce *Torrens title*, in *Dig. Disc. priv.*, IV ed., Sez. civ., XIX, Torino, 1999, p. 5.

Nel caso di acquisto *ex novo* da parte del successivo acquirente di buona fede, invece, anche là dove il venditore è un *trustee* sleale che ha alienato un immobile oggetto di *trust*, il nuovo proprietario, che abbia adempiuto all'onere pubblicitario, acquisterà l'*estate* libero da *equitable interests*, a meno che questi non siano stati iscritti mediante il meccanismo del *Registrar's caveat* ⁽¹⁸⁸⁾. Tale istituto fu introdotto nel *Torrens System* proprio al fine di contemperare il principio della *immediate indefeasibility* del *registered title* con la tutela dei preesistenti interessi "sostanziali" di *equity* giudicati meritevoli di protezione ⁽¹⁸⁹⁾. Un utilizzo anche più esteso ⁽¹⁹⁰⁾ del *caveat*, che in origine era diretto a proteggere le sole situazioni di *equity* derivanti da *express trusts*, non sembra incrinare, tuttavia, la filosofia del *mirror principle* ⁽¹⁹¹⁾, posto alla base del *Torrens System*, poiché tale istituto si fonda proprio sul tempestivo adempimento dell'onere pubblicitario, allo scopo di rendere conoscibili, e quindi opponibili, ai terzi tutti gli oneri e le limitazioni che gravano su un determinato bene. L'annotazione a margine del *title* di tutti gli interessi ed oneri contribuisce a fornire un quadro realmente completo della situazione giuridica dell'immobile. Il *caveat*, quindi, appare come un'ulteriore espressione del *mirror principle* nella misura in cui l'annotazione "costituisce" la fonte di ciascuna situazione soggettiva, che esiste per il diritto in quanto sia stata iscritta nel registro.

Una seria minaccia al principio della *indefeasibility* proviene, invece, dall'esperibilità di "*in personam exceptions*", ovvero dalla possibilità, riconosciuta in giurisprudenza, di poter impugnare direttamente i *Torrens titles* al fine di farne dichiarare l'annullamento, con la conseguente rettifica del registro. Mentre, in origine, tale possibilità era consentita nelle sole ipotesi di frode posta in essere dal trascrivente, di recente si è assistito ad

⁽¹⁸⁸⁾ Sulla natura degli "interessi" che possono essere oggetto di *caveat*, S. BOYLE, *Caveatable Interests: The Common Core Distinguished*, in 1 *Murdoch Univ. El. J. of Law*, 1993, p. 11 ss.; R. COCKS, *Caveatable Interest*, in 3 *Australian Prop. L. J.*, 1995, p. 1 ss.; P.E. LUCAS, *Caveatable Interests in Land: Crampton v. French*, in 4 *Australian Prop. L. J.*, 1996, p. 1 ss.; A.J. BRADBROOK, S. McCALLUM, A. MOORE, *Australian Property Law: Cases and Materials*, II ed., North Ryde, 1996, p. 4 ss.; S. LINDSAY, *Caveats Against Dealings in Australia and New Zealand*, Leichhardt, 1995, p. 89 ss.

⁽¹⁸⁹⁾ S. HEPBURN, *Concepts of Equity and Indefeasibility in the Torrens Systems of Land Registration*, in 3 *Australian Prop. L. J.*, 1995, p. 41 ss.

⁽¹⁹⁰⁾ Cfr. S. LINDSAY, *op. loc. ult. cit.*; A.J. BRADBROOK, S. McCALLUM, A. MOORE, *op. cit.*, pp. 4-57; G.J. WHALAN, *The Torrens System in Australia*, Sydney, 1982, p. 223 ss.

⁽¹⁹¹⁾ Sul punto, M.-A. HUGHSON, M. NEAVE, P. O'CONNOR, *Reflections on the Mirror of Title: Resolving the Conflict between Purchasers and Prior Interest Holders*, in 21 *Melbourne Univ. L. Rev.*, 1997, p. 465 ss.

un'estensione delle fattispecie ⁽¹⁹²⁾ che, riguardando la nullità del *contract*, la sua annullabilità per difetto di *consideration*, l'errore scusabile commesso dall'alienante, ogni caso d'ingiustificato arricchimento da parte dell'acquirente, rischiano di frantumare il principio della *immediate indefeasibility* che è a fondamento dei *Torrens titles*. Pienamente giustificate sono, quindi, le critiche della dottrina ⁽¹⁹³⁾ che, ravvisando in questo orientamento il pericolo di minare il *Torrens System* in una delle sue essenziali caratteristiche, avrebbe preferito il rimedio del solo risarcimento del danno ⁽¹⁹⁴⁾.

7. Rilievi conclusivi. Le affinità tra i diversi modelli. La preferenza per i registri di tipo reale. La maggior efficienza del principio di pubblica fede a tutelare le esigenze del traffico giuridico, in ordine sia agli acquirenti sia ai terzi che hanno fatto affidamento sull'apparenza delle risultanze pubblicitarie.

Questa panoramica su alcuni modelli di trasferimento della proprietà immobiliare pone in evidenza taluni elementi divergenti ma, nel contempo, significativi tratti comuni. Tutti i sistemi declamano in astratto la necessità di salvaguardare le esigenze del traffico giuridico ma, in concreto, soprattutto i modelli di pubblicità costitutiva (germanico, inglese e *Torrens*) offrono una maggiore garanzia dell'esattezza e della completezza dei rapporti formalizzati nel libro fondiario, tutelando in maniera efficiente le posizioni degli acquirenti e dei terzi.

Mentre il sistema inglese si è proposto (soprattutto con le riforme del 2002 e del 2003) di ridurre gli *overriding interests*, al fine di garantire il *mirror principle* e, di conseguenza, l'*indefeasibility* dei titoli registrati, in parecchi ordinamenti europei continuano a sfuggire al sistema pubblicitario gli acquisti a titolo originario e numerose ipotesi di conflitto derivanti da successioni *mortis causa* e da contratti tra vivi (si pensi, ad es., ai casi

⁽¹⁹²⁾ Sulle quali, R. LANGFORD, *The In Personam Exceptions to Indefeasibility*, in *Aspects of Real Property and Insolvency Law*, a cura di R. Langford e J. Dodds Streeton, in 6 *Adelaide L. Rev.*, 1994, pp. 91 ss., 121 ss. Giustifica un allargamento delle ipotesi di "in personam exceptions", affermando la legittimità del controllo giurisdizionale sull'operato dei funzionari amministrativi, S. ROBINSON, *Transfer of Land in Victoria*, Sydney, 1979, p. 36 ss.

⁽¹⁹³⁾ A.J. BRADBROOK, S. MCCALLUM, A. MOORE, *op. cit.*, p. 4 ss.; R. LANGFORD, *op. ult. cit.*, p. 147 ss.; M.-A. HUGHSON, M. NEAVE, P. O'CONNOR, *op. cit.*, p. 493 s.

⁽¹⁹⁴⁾ In questi termini, già R. SACKVILLE, *The Torrens System: Some Thoughts on Indefeasibility and Priorities*, in 47 *Australian L. J.*, 1973, pp. 526 ss., 531 ss.; M.-A. HUGHSON, M. NEAVE, P. O'CONNOR, *op. cit.*, p. 491.

regolati dagli artt. 1380⁽¹⁹⁵⁾ e 1599 c.c. it.). Esistono ancora numerosi vincoli sugli immobili che non vengono resi pubblici. In Italia, non sono soggetti a trascrizione taluni privilegi speciali immobiliari, come quelli a favore dello Stato a garanzia del pagamento delle imposte. In Francia il loro numero è ancora maggiore e, fino alla riforma del 1955, rimanevano occulti pure alcuni tipi di ipoteca. In deroga ai principi in tema di pubblicità, il nostro ordinamento conferisce efficacia retroattiva all'iscrizione dell'ipoteca legale (art. 2650, co. 3, c.c.) a favore dell'alienante e del dividente, la quale, se iscritta contemporaneamente alla trascrizione del titolo d'acquisto o della divisione, prevale sulle trascrizioni o iscrizioni eseguite anteriormente contro l'acquirente o il dividente tenuto al conguaglio⁽¹⁹⁶⁾.

Sotto i profili della completezza, della rapidità e della sicurezza di consultazione, i registri immobiliari di tipo reale dimostrano un'evidente supremazia. Mentre nei modelli a base personale occorre esaminare tutti gli atti concernenti la persona oggetto dell'indagine, per poi procedere a nuove ricerche sul suo dante o avente causa, nei sistemi di tipo reale la semplice individuazione del bene consente di conoscere tutte le vicende giuridiche ad esso afferenti. Sotto il profilo della complessiva efficienza del sistema, anche il modello di pubblicità costitutiva può essere considerato come preferibile, poiché, unificando gli effetti tra le parti e nei confronti dei terzi, subordina il verificarsi della vicenda traslativa alla sua conoscibilità legale da parte dei terzi. L'accertamento in via preliminare della validità dei titoli evita successive contestazioni e tutela in maniera rafforzata il principio dell'affidamento dei terzi e le esigenze di certezza del traffico giuridico. Garantisce, nella fase della prima registrazione, un'adeguata protezione dei controinteressati ma, successivamente all'iscrizione, rende assai semplici, rapidi ed economici i successivi trasferimenti. La completezza e la sicurezza nella consultazione dei registri conferiscono maggiore efficienza al mercato immobiliare e permettono lo sviluppo del credito garantito da immobili.

Il modello pubblicitario franco-italiano, fondato sull'anacronistica "rapidità" del trasferimento della proprietà anticipato al momento del consenso, è quello che oggi meno sembra salvaguardare la trasparenza delle vicende immobiliari e la tutela degli acquirenti e dei terzi. Inoltre, « proprio il venir meno del modello del *modus* distinto dal *titulus adquirendi* in nome di astratte idee, totalmente avulse dalla realtà dei traffici

⁽¹⁹⁵⁾ Sulle interpretazioni che hanno riguardato tale testo, per tutti, U. NATOLI, *Il conflitto dei diritti e l'art. 1380 del codice civile*, Milano, 1950, p. 54 ss.

⁽¹⁹⁶⁾ Per una spiegazione di tale regola, cfr., per tutti, U. NATOLI e R. FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, cit., p. 153 ss.; P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. cod. civ.* De Martino, Roma, 1970, p. 363 ss.

commerciali, ha determinato la necessità per i privati di inventare uno strumento giuridico » (il contratto preliminare) attraverso il quale « ricreare quell'antica scissione »⁽¹⁹⁷⁾. Tuttavia la triade “contratto preliminare — contratto “definitivo” di vendita — trascrizione”, che pur si basa sulla dissociazione degli effetti *inter partes* e nei confronti dei terzi, in un certo senso ripercorre le vicende descritte, in Germania, da “contratto causale — *Auflassung* — iscrizione” e, in *common law*, da “*contract for sale of land* — *conveyance* — *electronic registration*”. La pubblicità “dichiarativa” del contratto con effetti obbligatori (preliminare) e di quello ad effetti reali assolve, in Italia, ad una funzione analoga a quella realizzata, in Germania e in Inghilterra, con la registrazione (con effetti “dichiarativi”) della *Vormerkung* e del *contract* e con l'iscrizione (con effetti “costitutivi”) dell'*Auflassung* o del *form of transfer*. In fondo, ciò che interessa il diritto è non tanto la modalità con cui si realizza la vicenda traslativa interna (o *inter partes*) (consenso o *modus acquirendi*), bensì il “momento” in cui l'acquisto assume efficacia nei confronti dei terzi. In tal senso la nozione di opponibilità assolve ad una funzione analoga a quella realizzata dai modelli di pubblicità costitutiva, rappresentandone, in qualche modo, un equivalente.

Oggi è, forse, il sistema inglese riformato a coniugare, in maniera più felice, l'esigenza di celerità dei trasferimenti con il principio di pubblica fede, posto a tutela dell'affidamento che i terzi ripongono nelle risultanze pubblicitarie del registro. Risultato, questo, ancor più meritorio, se si pensa alla necessità di aver dovuto risolvere l'annoso problema della tradizionale duplicità degli effetti (obbligatori e reali) del *contract for sale* in *common law* e in *equity*, che ancora travaglia il *Torrens System*. Non possono essere sottaciute, invece, le contraddizioni e le inefficienze che derivano dall'adozione, in alcuni Stati U.S., di sistemi misti ispirati parallelamente alla *registration* facoltativa e alla *recordation*, i quali consentono al cittadino di ricorrere liberamente a un sistema di pubblicità costitutiva o ad uno di pubblicità dichiarativa⁽¹⁹⁸⁾, sulla base di una valutazione

⁽¹⁹⁷⁾ F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, III ed., Torino, 2010, p. 1. Afferma che nel modello franco-italiano « la certezza appare un valore compresso e svalutato rispetto alla rapidità del negozio », M.D. PANFORTI, *La vendita*, cit., p. 242.

⁽¹⁹⁸⁾ Non esattamente esaustiva della tradizionale bipartizione è la tripartizione, dei *recording acts* statunitensi, in « notice statutes », « race notice statutes » e « race statutes »: cfr., per tutti, R.E. SWEAT, *Race, Race-notice and Notice Statutes: The American Recording System*, in *Probate and Property*, May-June, 1989, p. 27 ss.; T. MATTIS, *Recording Acts: Anachronistic Reliance*, in *25 Real Property, Probate and Trust J.*, 1990, p. 19 ss.

individuale ispirata all'esigenza di sopportare il minor costo⁽¹⁹⁹⁾. Pur prescindendo dall'analisi delle cause del "fallimento" dell'impiego del *Torrens System* negli Stati Uniti (lentezza del procedimento di *registration*⁽²⁰⁰⁾ che, ai sensi del principio costituzionale del *due process of law*, deve avvenire in sede giurisdizionale; eccessivi oneri economici per il primo iscrivente, che aumentano il costo dell'immobile anche nei successivi trasferimenti⁽²⁰¹⁾; difficoltà di finanziare un efficiente sistema di *Assurance Fund*⁽²⁰²⁾, ecc.), la scarsa completezza e sicurezza dei registri immobiliari U.S. è derivata, probabilmente, dall'assenza di una legislazione federale in materia⁽²⁰³⁾ che abbia imposto ai singoli Stati di adottare una soluzione uniforme ispirata alla *registration* obbligatoria di tutti gli immobili.

Riguardo al sistema italiano, piuttosto che porsi il problema di un superamento del principio del consenso traslativo, che rischierebbe di travolgere l'intero diritto delle obbligazioni e dei contratti, sembra più opportuno tentare di perfezionare i nostri meccanismi pubblicitari. Completata l'informatizzazione dei registri delle conservatorie immobiliari⁽²⁰⁴⁾, nel far seguito all'istituzione dell'Ufficio Unico del Territorio, che ha concentrato in un'unica struttura amministrativa le competenze del Catasto, delle Conservatorie e del Demanio⁽²⁰⁵⁾, sarebbe possibile studiare una riforma della pubblicità su base reale che, unificando in un Registro Unico tutte le notizie relative ad un medesimo immobile, assicuri una più rapida acquisizione delle informazioni, una maggiore certezza e trasparenza delle vicende giuridiche e una più efficace tutela degli acquirenti e dei terzi. In tal senso il modello tavolare, vigente in alcune province dell'Italia nord-

(199) Sottolineava la "diseconomicità" dell'impiego del *Torrens System* negli Stati Uniti già R.R. POWELL, *Registration of the Title to Land in the State of New York*, New York, 1938, p. 70 ss.; sul quale, criticamente, W. FAIRCHILD and W. SPRINGER, *A Criticism of Professor Richard R. Powell's Book Entitled Registration of the Title to Land in the State of New York*, in 24 *Cornell L. Rev.*, 1939, p. 557 ss.

(200) Sul punto, il *Comment, Possessory Title Registration: An Improvement of the Torrens System*, in 11 *William Mitchell L. Rev.*, 1985, pp. 825 e 832.

(201) J.E. CRIBBETT and C.W. JOHNSON, *Principles of the Law of Property*, III ed., St. Paul, 1989, pp. 346 ss., 353 ss.; e già R.R. POWELL, *op. loc. cit.*

(202) Il contributo versato dall'iscrivente andrebbe ad aumentare il già cospicuo onere economico (J.L. McCORMACK, *Torrens and Recording: Land Title Assurance in the Computer Age*, in 18 *William Mitchell L. Rev.*, 1992, pp. 61 ss., 68 ss., 83 s.).

(203) Nel ricordare che la competenza in materia di proprietà immobiliare è riservata ai singoli Stati, rileva che « i modelli di pubblicità sono adottati, interpretati e applicati in virtù delle specifiche e peculiari esigenze locali », L. DI COSTANZO, *La pubblicità*, cit., p. 226.

(204) Auspicata da A. GALOPPINI, *Catasto e pubblicità*, cit., p. 75 s.

(205) Cfr. A.A. ETTORRE e L. SILVESTRI, *La pubblicità immobiliare e il Testo Unico delle imposte ipotecaria e catastale*, Milano, 1996, pp. 36 ss., 86 ss.

orientale ⁽²⁰⁶⁾, può rappresentare un convincente punto di partenza, al fine di coniugare la maggiore rapidità e certezza dei meccanismi pubblicitari di tipo reale con il principio di causalità dei contratti traslativi. L'ordinamento italiano, pur senza dover accogliere il principio di astrazione, potrebbe adottare un modello più efficiente che, unificando gli effetti tra le parti e nei confronti dei terzi, farebbe coincidere la vicenda traslativa della proprietà con l'espletamento degli adempimenti pubblicitari.

8. *Segue. Teorie del contratto, pubblicità e apparenza nel trasferimento della proprietà immobiliare. Dalla dottrina dell'affidamento legittimo alla teoria della legittimazione formale. L'allineamento del modello inglese all'idea tedesca di apparenza, come soluzione che privilegia l'esteriorizzazione dei fatti e delle vicende. La realizzazione delle esigenze di celerità e di certezza del traffico giuridico sulla base dei diversi modelli proposti dalla tradizione.*

Salvo alcune illuminanti eccezioni, la dottrina italiana che si è interessata di questa materia non sempre ha levato il suo sguardo oltre gli angusti confini nazionali. Un'educazione giuridica ispirata ai dogmi del positivismo legislativo e del concettualismo ha spinto sovente lo studioso nostrano ora ad avventurarsi in improbabili costruzioni di una teoria generale delle vicende giuridiche e della pubblicità (sulla base dei collaudati modelli di area germanica), ora a compilare opere di mera ricognizione delle fattispecie contemplate dall'ordinamento. La stessa contrapposizione tra l'efficacia reale, nei diritti dell'area francese, e quella obbligatoria, in Germania e in *common law*, del contratto causale (vendita, permuta, donazione, ecc.) e, più in generale, tra i modelli fondati sul consenso traslativo o sulla *traditio*, è stata declamata con eccessiva enfasi ⁽²⁰⁷⁾ e sulla base di indagini sovente parziali. Spesso è stato trascurato ogni più profondo collegamento tra le teorie del contratto e delle situazioni soggettive e gli istituti della pubblicità immobiliare. Anche in questo caso il metodo comparativo diacronico e sincronico, se correttamente applicato ⁽²⁰⁸⁾, si rivela l'unico

⁽²⁰⁶⁾ Il sistema tavolare è entrato in vigore nella legislazione italiana con il R.D. 28 marzo 1929, n. 499, con riguardo alla Venezia Tridentina ed alla Venezia Giulia.

⁽²⁰⁷⁾ Sul punto, R. SACCO, voce *Circolazione giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 8; G. GORLA, *La "logica-illogica" del consensualismo o dell'incontro di consensi e il suo tramonto*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 255 ss.; P.G. MONATERI, *Contratto e trasferimento*, cit., p. 226, per il quale « le formule ingigantiscono differenze inesistenti, e impediscono una adeguata considerazione delle affinità operazionali che sussistono tra il nostro ed altri sistemi ».

⁽²⁰⁸⁾ L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo*, cit., p. 113 ss. e *passim*.

strumento epistemologico ⁽²⁰⁹⁾ che consente, anche al giurista nazionale, di conoscere le regole operazionali effettivamente vigenti, di comprenderne il reale contenuto e di spiegarne le ragioni profonde, di cogliere le strutture e le finalità dei diversi istituti nel momento dinamico del loro funzionamento, di verificare i risultati nell'ambito dell'evoluzione di un sistema dato e, nel contempo, nei confronti degli altri termini da comparare.

Il trasferimento della proprietà immobiliare rappresenta, in ogni spazio e tempo, il corollario delle scelte sistemiche profonde effettuate da ciascun ordinamento sulla base dei modelli giuridici proposti dalla tradizione. Nell'ambito dei rapporti patrimoniali, la vicenda traslativa interagisce con i principi di causalità o di astrazione, con la struttura, con la funzione e con gli effetti degli atti, con i meccanismi pubblicitari, in altri termini, con l'intera teoria dei fatti e delle situazioni soggettive. Ma i modelli di trasferimento della proprietà costituiscono anche l'espressione culturale di un certo modo di pensare il diritto, di risolvere l'eterno dilemma tra forma e sostanza, tra regola ed eccezione. È proprio nel diverso significato assunto dall'apparenza ⁽²¹⁰⁾, come dottrina "dell'affidamento legittimo" o come teoria della "legittimazione formale" ⁽²¹¹⁾, che, probabilmente, va individuata la ragione — e nel contempo l'effetto — della divaricazione esistente all'interno delle esperienze continentali.

Ispirato al diritto naturale, che respingeva, con coerenza, ogni « attentato al potere esclusivo del titolare del diritto » ⁽²¹²⁾, il modello francese e, sulla sua scia, quello italiano, muovono dall'idea che l'apparenza designi una situazione che non corrisponde allo « stato di diritto » ⁽²¹³⁾ e che, tuttavia, in presenza di "determinate" circostanze, « produce i medesimi effetti giuridici del corrispondente stato di diritto » ⁽²¹⁴⁾. Essi considerano come inesistenti, ma come « illusoriamente creduti veri » ⁽²¹⁵⁾, quei fatti esteriorizzati che sono in conflitto con la realtà non apparente presa in considerazione dal diritto. Qui l'apparenza, elaborata soprattutto a livello

⁽²⁰⁹⁾ Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il diritto comparato tra storia e futuro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 326 ss.

⁽²¹⁰⁾ Su tutti, l'insegnamento di R. SACCO, voce *Apparenza*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. Civ., IV ed., vol. I, Torino, 1987, p. 354 ss.

⁽²¹¹⁾ Per tale terminologia, R. MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973, *passim*.

⁽²¹²⁾ R. SACCO, *op. ult. cit.*, p. 353.

⁽²¹³⁾ Una definizione tipicamente italiana dell'apparenza è proposta, in questi termini, da M. BESSONE, voce *Apparenza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. II, Roma, 1988, p. 1.

⁽²¹⁴⁾ M. BESSONE, *op. loc. cit.*

⁽²¹⁵⁾ Così R. SACCO, *op. ult. cit.*, p. 356.

giurisprudenziale⁽²¹⁶⁾, anche quando inizia ad essere considerata come principio e non più come eccezione⁽²¹⁷⁾, indica comunque la manifestazione di un fatto irreali come reale. Il meccanismo effettuale del sistema pubblicitario è fondato più sulla verità dei fatti interni, che su quella dei fatti esteriorizzati. La trascrizione è lo strumento per giungere alla conoscenza di un fatto che ha già prodotto, tra le parti, la vicenda traslativa, la quale, tuttavia, “deve essere” conforme al diritto. Perciò la pubblicità rappresenta, secondo le declamazioni ufficiali, e salvo ipotesi particolari, uno strumento che non consente l’acquisto di situazioni soggettive, ma che assolve alla funzione legale di assicurarne la priorità⁽²¹⁸⁾, nel rendere conoscibili i fatti, gli atti e le vicende che ne formano l’oggetto.

Pur non mancando, nella letteratura nostrana, un orientamento che, nello sviluppare l’indagine soprattutto sul piano della teoria generale, nega ogni contrasto tra il fatto reale e quello apparente⁽²¹⁹⁾, tra il fatto interno e quello esteriorizzato, lo “stile” franco-italiano emerge con chiarezza allorché la letteratura contrappone esplicitamente apparenza e pubblicità, considerandoli dati antinomici. « Le fortune della dottrina dell’apparenza del diritto nel nostro ordinamento » scaturirebbero « dall’insufficienza del sistema di pubblicità »⁽²²⁰⁾. Il diritto dovrebbe « assicurare alle apparenze una rilevanza tanto maggiore quanto più inadeguato è l’apparato di pubblicità »⁽²²¹⁾, mentre, al contrario, un sistema efficiente di pubblicità toglierebbe efficacia a principi di tutela dell’apparenza. Anche chi, autorevolmente, considera apparenza e pubblicità come « strumenti *concorrenti* » e « complementari »⁽²²²⁾ di tutela giuridica di una medesima esigenza pratica, finisce con l’affermare che « là dove la pubblicità si attua

⁽²¹⁶⁾ L’importante contributo dato da M. D’AMELIO, nella qualità di Primo Presidente della Corte di Cassazione, trova un riscontro anche nelle sue opere letterarie (per tutte, la voce *Apparenza del diritto*, in *Noviss. Dig. it.*, I, 1, Torino, 1957, p. 714 ss., che rappresenta la ristampa della voce pubblicata, nel 1937, nel *Nuovo Dig. it.* da lui diretto).

⁽²¹⁷⁾ Nega l’esistenza di un principio generale del diritto volto a garantire la rilevanza dell’apparenza, G. STOLFI, *L’apparenza del diritto*, Modena, 1934, *passim*. *Contra*, L. MOSSA, *Volontà e dichiarazione nella creazione della cambiale*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, p. 6 ss.; ID., *La dichiarazione cambiaria*, *ivi*, 1930, I, p. 305 ss.; M. D’AMELIO, *op. loc. cit.*; E. REDENTI, *Dei contratti nella pratica commerciale*, Padova, 1931, p. 312 ss.

⁽²¹⁸⁾ Ad es., Cass., 16.1.1987, n. 294, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Trascrizione*, c. 3335, n. 24.

⁽²¹⁹⁾ A. FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 682 ss.

⁽²²⁰⁾ In questi termini, M. BESSONE, *op. cit.*, p. 3.

⁽²²¹⁾ M. BESSONE, *op. loc. ult. cit.*

⁽²²²⁾ S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1975, p. 264 s.

pienamente e compiutamente, deve escludersi ogni autonoma tutela dell'apparenza, comunque venga intesa » (223).

Il rigoroso formalismo del sistema tedesco, invece, professa l'opposto principio e trova fondamento nella concezione storico positivista del diritto che è espressa nella teoria del *Rechtsschein*. L'ordinamento, depurato da ogni riferimento trascendente al diritto naturale, è esso stesso *Schein* (224). Identificandosi con la sfera dell'apparenza, dà preminenza alla dichiarazione (e non alla volontà interna), alla consegna, alla pubblicità e, più in generale, all'esteriorizzazione dei fatti e delle situazioni giuridiche. Mancando una dissociazione tra diritto e apparenza, questa indica la manifestazione del reale come reale. Il diritto germanico salvaguarda le aspettative dell'acquirente, tutela il valore della sicurezza dei traffici, condiziona l'efficacia degli atti di disposizione al rispetto di procedimenti formali, pubblicizzati e conoscibili dai terzi, individua la realtà giuridica nelle risultanze degli strumenti pubblicitari e accorda, di regola, protezione alle posizioni esteriorizzate, anche se non corrispondono alla "realtà" sottostante e nascosta. Questa « riduzione dell'elemento esteriore, conoscibile ed accertabile, ad apparenza » conduce non all'eliminazione, ma ad un « ampliamento della nozione di apparenza fino a comprendere ogni elemento esteriore cui corrisponda un elemento interno » (225). Diventano apparenza la dichiarazione, la consegna, le risultanze del libro fondiario, ecc. Lo stesso diritto positivo è ridotto, in maniera generalizzata, ad apparenza (226).

Il *Torrens System* e, soprattutto, l'esperienza giuridica inglese — che, a seguito delle riforme del 2002 e del 2003, ha felicemente coniugato l'efficacia costitutiva della *registration* con l'*electronic conveyancing* —, malgrado abbiano dovuto confrontarsi con i complessi problemi derivanti dalla creazione di interessi "sostanziali" di *equity* in possibile conflitto con l'apparenza delle risultanze del registro, manifestano, oggi, significative analogie con il sistema tedesco e inducono a considerare il modello franco-italiano come marginale, anche sotto il profilo della sua circolazione. Ancora una volta, di là da una declamata quanto fittizia contrapposizione tra *civil law* e *common law*, le concrete soluzioni escogitate dai diversi ordinamenti avvicinano il diritto anglosassone ad alcune esperienze euro-continentali (in questo caso, a quella germanica) nell'ambito di una comune tradizione occidentale, mentre allontanano modelli considerati simili a priori soltanto per aver creduto all'illusione di una onnicomprensiva codificazione. Il diverso modo di pensare il rapporto tra apparenza e

(223) S. PUGLIATTI, *op. loc. ult. cit.*

(224) Così, R. SACCO, *op. ult. cit.*, p. 355.

(225) R. SACCO, *op. loc. ult. cit.*

(226) R. SACCO, *op. loc. ult. cit.*

diritto e ulteriori fattori culturali e di educazione giuridica scandiscono la grande divaricazione esistente tra i diversi sistemi dell'area europea, sul fondamento di differenti teorie del contratto e della proprietà. Ma, a prescindere dagli assiomi fondati sui tradizionali stereotipi, è lo stesso atteggiarsi del dinamico rapporto tra la regola e l'eccezione⁽²²⁷⁾, nell'interpretazione fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, a temperare le differenze più notevoli attraverso l'elaborazione di regole operative che testimoniano un tendenziale ravvicinamento tra i diversi modelli.

Le esigenze di celerità e di certezza del traffico giuridico sono realizzate non tanto dalle diverse modalità di trasferimento della proprietà (consenso traslativo, *Auflassung*, *conveyance*), tutte più o meno in grado di assolvere allo scopo sulla base delle diverse tradizioni, quanto dalla necessità di coniugare la rapidità di conoscere la "realtà" giuridica con la certezza derivante dall'"apparenza" delle risultanze pubblicitarie. In tal modo, le vicende giuridiche e i fatti s'identificano con quelli esteriorizzati e la realtà del diritto tende a convergere con l'immediata percezione di ciò che appare.

⁽²²⁷⁾ In questi termini, P.G. MONATERI, *La sineddoche*, cit., p. 421 ss., e A. CHIANALE, *Obbligazione di dare*, cit., p. 392 ss.