



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dottorato in Studi Giuridici

Comparati ed Europei

Corso di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

XXXIII ciclo

Tesi di Dottorato

**Il sistema tavolare italiano: analisi
comparata di un modello**

Relatore

Prof.ssa Elena Ioriatti

Dottoranda

Sara Giacomini

anno accademico 2019-2020



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Dottorato in Studi Giuridici
Comparati ed Europei

candidata: dott.ssa Sara Giacomini

Il sistema tavolare italiano: analisi comparata di un modello

Relatore Prof.ssa Elena Ioriatti

Anno Accademico 2019-2020

Indirizzo specialistico in Diritto privato, privato comparato e commerciale

XXXIII ciclo

Esame finale: 4 novembre 2021

Commissione esaminatrice:

Prof. H.J.M. Sjef van Erp, Maastricht University

Prof.ssa Francesca Fiorentini, Università degli Studi di Trieste

Prof. Andrea Pradi, Università degli Studi di Trento

Ringrazio sinceramente la mia Tutor, Prof.ssa. Elena Ioriatti, per avermi dato l'opportunità di entrare a contatto con il mondo della ricerca e per avermi supportata e consigliata, non solo durante la stesura di questo elaborato ma per tutta la durata del mio percorso dottorale.

Un ringraziamento speciale è rivolto al Giudice tavolo dott. Michele Cuccaro, per i suoi preziosi consigli e per il suo fondamentale supporto in materia tavolo e della trascrizione.

Devo altresì ringraziare il Prof. Filippo Sartori e il Prof. Ugo Malvagna per la loro disponibilità e per il loro essenziale contributo nella stesura della parte relativa all'analisi economica del diritto, nonché il Prof. Sjef van Erp per la preziosa collaborazione nella concettualizzazione strutturale dell'opera.

L'ultimo ringraziamento è infine dedicato ad Alberto, alla mia famiglia, a tutti i miei amici e colleghi, per essermi stati vicino e avermi supportata, ogni singolo giorno, durante questo percorso.

INDICE

	Pag.
ABSTRACT.....	1
INTRODUZIONE	3
CAPITOLO PRIMO	
MODELLI DI REGISTRO IMMOBILIARE E CLASSIFICAZIONE	
1.1 Famiglie giuridiche e registri immobiliari: un rapporto controintuitivo.....	9
1.2 I principali fattori distintivi nei registri immobiliari.....	14
1.2.1 <i>L'organizzazione del registro su base reale o personale</i>	14
1.2.2 <i>Il contenuto della registrazione</i>	16
1.2.3 <i>Gli effetti sostanziali della registrazione</i>	18
1.2.4 <i>L'organizzazione giudiziaria o amministrativa</i>	21
1.2.5 <i>Principio di pubblica fede ed effetti della registrazione verso i terzi</i>	22
1.3 I sistemi di registrazione nel rapporto tra diritto pubblico e diritto privato.....	23
1.4 I principali modelli di registro immobiliare.....	27
1.4.1 <i>I Libri fondiari – Grundbücher</i>	27
1.4.2 <i>Il sistema della trascrizione francese</i>	28
1.4.3 <i>Il sistema Torrens</i>	29
1.4.4 <i>... e il Land Registry nelle isole britanniche</i>	31
1.4.5 <i>I registri immobiliari negli Stati Uniti d'America</i>	33
1.4.6 <i>Alcuni esempi di sistemi ibridi: il registro dei Paesi Scandinavi e il Registro de la Propiedad spagnolo</i>	35
1.5 Registri immobiliari e analisi economica del diritto.....	36
1.5.1 <i>Il teorema di Coase e il concetto di efficienza nel mercato</i>	38
1.5.2 <i>Come i registri immobiliari possono condizionare i costi di transazione</i>	40
1.5.3 <i>La gestione del rischio nel mercato immobiliare</i>	42
1.5.4 <i>Accesso al credito e registri immobiliari. Alcuni cenni</i>	45
1.6 Il registro immobiliare come pubblico investimento nel mercato?.....	48

CAPITOLO SECONDO

LA DISCIPLINA DEI TRASFERIMENTI IMMOBILIARI

2.1 Il modello di registro tavolare italiano. Cenni introduttivi.....	51
2.2 La disciplina relativa all'acquisto, trasmissione e registrazione dei diritti reali: analisi comparata dei meccanismi operativi.....	52
2.3 Il trasferimento dei diritti reali per atto <i>inter vivos</i>	53
2.3.1 <i>Il principio di astrattezza nel diritto tedesco</i>	54
2.3.2 <i>La distinzione tra titolo e modo di acquisto nel diritto austriaco</i>	59
2.3.3 <i>Il principio del consenso traslativo nel sistema della trascrizione</i> ...	63
2.3.4 <i>La soluzione del modello tavolare: l'efficacia reale differita dell'atto di alienazione e l'intavolazione come diritto potestativo</i>	68
2.3.5 <i>Il contratto preliminare di vendita in prospettiva comparata</i>	74
2.3.6 <i>Atti inter vivos e costi di transazione: modelli a confronto</i>	77
2.4 Il trasferimento dei diritti reali <i>mortis causa</i>	83
2.4.1 <i>L'acquisto ipso iure del patrimonio ereditario e il certificato successorio (Erbschein) nel diritto tedesco</i>	84
2.4.2 <i>La ventilazione ereditaria nel diritto austriaco</i>	86
2.4.3 <i>La trasmissione del patrimonio ereditario nel diritto italiano</i>	88
2.4.4 <i>La soluzione del modello tavolare: il principio del predecessore tavolare e l'utilizzo del certificato ereditario</i>	91
2.4.5 <i>Efficienza economica e acquisti mortis causa</i>	96
2.5 L'acquisto dei diritti reali a titolo originario: l'istituto dell'usucapione	100
2.5.1 <i>Il diritto tedesco: l'usucapione come strumento per conformare lo stato di fatto alle risultanze pubblicitarie</i>	101
2.5.2 <i>L'usucapione trentennale in buona fede nel diritto austriaco</i>	103
2.5.3 <i>L'usucapione come meccanismo alternativo alla tutela della pubblica fede nel sistema della trascrizione</i>	105
2.5.4 <i>Le modalità operative dell'usucapione in relazione al modello tavolare</i>	108
2.5.5 <i>L'istituto dell'usucapione: considerazioni sugli incentivi alla produttività e commerciabilità dei beni</i>	112
2.5.6 <i>Usucapione e tutela dei diritti umani: il caso Pye</i>	115

CAPITOLO TERZO

IL MODELLO TAVOLARE ITALIANO: ANALISI STRUTTURALE IN PROSPETTIVA COMPARATA

3.1 Lo studio dei formanti: un approccio dinamico all'analisi dei modelli di registro immobiliare.....	119
--	-----

INDICE

3.2 La necessità di assicurare la certezza del titolo e l'inadeguatezza delle fonti normative.....	122
3.3 L'apporto essenziale della giurisprudenza e l'autonomia della prassi..	126
3.4 Il contributo dottrinale.....	130
3.5 Approfondimento: il contributo notarile.....	133
3.6 La dissociazione tra regola enunciata nella norma e regola applicata: esempi applicativi.....	136
3.6.1 <i>Il certificato successorio europeo</i>	136
3.6.2 <i>Il contratto di godimento in funzione di successiva alienazione di immobili (rent to buy)</i>	142
3.7 Riflessioni e prospettive evolutive.....	148
CONCLUSIONI.....	155
BIBLIOGRAFIA.....	161

ABSTRACT

Obiettivo della tesi di ricerca è lo studio comparato dei sistemi di registrazione immobiliare e, in particolare, del modello tavolare italiano. Tale sistema pubblicitario si caratterizza per essere vigente solo in alcuni territori del nostro ordinamento e, più precisamente, in quelli un tempo facenti parte dell'Impero Austroungarico, annessi al Regno d'Italia a seguito della Prima guerra mondiale. Il lavoro si propone di svolgere un'analisi strutturale del Libro fondiario, in comparazione con i sistemi italiano della trascrizione, austriaco e tedesco, al fine di individuare le peculiarità del modello e studiarne la natura. A conclusione della ricerca si potrà verificare, infatti, come le principali caratteristiche di tale sistema siano in realtà riconducibili al processo di adattamento al diritto sostanziale italiano che il registro ha affrontato, oltre che alla natura di enclave normativa che tutt'ora esso assume nell'ordinamento italiano.

La prima parte della tesi è dedicata ad una panoramica dei differenti modelli di registrazione dei sistemi facenti parte della tradizione giuridica occidentale, a cui segue un'analisi sui diversi meccanismi che disciplinano la trasmissione dei diritti reali per atto *inter vivos*, *mortis causa* nonché a titolo originario per usucapione. L'ultima parte della ricerca si delinea invece in uno studio di tipo strutturale e ha lo scopo di analizzare i meccanismi di adattamento e di evoluzione dei singoli modelli.

Dal punto di vista metodologico, il presente lavoro si basa sull'applicazione di uno dei principali strumenti della scienza giuridica comparatistica, ovvero la teoria dei formanti sviluppata da Rodolfo Sacco, a cui si affianca l'utilizzo di dottrine proprie della *law and economics* e analisi di carattere spiccatamente privatistico.

INTRODUZIONE

Lo studio dei modelli di registri immobiliari si inserisce nella più ampia categoria del diritto di proprietà e, più in generale, dei diritti reali. Come affermato da autorevole dottrina, “*il diritto di proprietà si colloca al centro dell'evoluzione istituzionale di tutti i diritti moderni*”¹ e rappresenta la cartina di tornasole per comprendere l'assetto istituzionale di uno specifico ordinamento. A questo proposito è stato altresì affermato che “*l'istituto della proprietà ... forse più di ogni altro, ha un valore socialmente paradigmatico, nel senso che è l'espressione tipica della società in cui vive l'interprete*”² e tutto ciò non solo da un punto di vista giuridico, ma anche storico³, sociale⁴, antropologico⁵ ed economico.

In particolare, proprio in relazione al rapporto tra aspetti giuridici ed economici di questo istituto, è stato evidenziato come il diritto di proprietà costituisca una categoria essenziale per il corretto funzionamento del mercato e come la sua conformazione giuridica ne possa influenzare direttamente gli aspetti operativi.⁶ In quest'ottica, appare con evidenza come il ruolo fondamentale dello Stato sia quello di stabilire criteri validi e precisi per la definizione e tutela dei diritti reali, consentendo

¹ cit. U. MATTEI, *I diritti reali. La proprietà*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2001, p. 1; sul punto v. anche R. ADELSTEIN, *The origins of property and the powers of government*, in (a cura di) N. MERCURO, W. J. SAMUELS, *The fundamental interrelationships between government and property*, Stamford, 1999, p. 25: “*In every social system, property stands at the center of the relationship between the individual and the state*”.

² v. P. PERLINGERI, *Introduzione alla problematica della “proprietà”*, Camerino, 1971, p. 1.

³ Sul tema a titolo esemplificativo v. per tutti P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1968.

⁴ “*The rigorous specification of private property rights is nowadays almost everywhere thought to be a necessary condition not only for improved economic performance but also for healthy societies founded on civil and political liberties*” cit. C. M. HANN, *Introduction: the embeddedness of property*, in (a cura di) C. M. HANN, *Property relations. Renewing the anthropological tradition*, Cambridge, 1998, p. 1.

⁵ Per un approfondimento sugli aspetti antropologici riconducibili al concetto di proprietà v. per tutti R. SACCO, *Antropologia giuridica: contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, pp. 263 ss; P. H. STAHL, *Antropologia sociale. La proprietà*, Milano, 1997.

⁶ v. U. MATTEI, *I diritti reali. La proprietà*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2001, pp. 6-7.

così ai cittadini di operare con il minor grado di incertezza possibile.⁷ In questo paradigma, i sistemi pubblicitari e, nello specifico, i registri immobiliari, svolgono un ruolo fondamentale per rendere conoscibili ai cittadini i singoli assetti proprietari, stabilendo quindi il punto di partenza per il corretto godimento e scambio dei beni.⁸

L'inquadramento del registro immobiliare come strumento con il quale l'ordinamento giuridico definisce gli assetti proprietari e ne disciplina la circolazione, rappresenta il punto di partenza della presente ricerca, il cui oggetto è lo studio comparato del modello di registrazione tavolare italiano.

Il libro fondiario rappresenta una tipologia di registro vigente solo in alcuni territori dello Stato italiano e, più precisamente, in quelli annessi al Regno d'Italia a seguito della Prima guerra mondiale. Detta circostanza è di particolare rilevanza, essendo questo sistema pubblicitario introdotto quando i suddetti territori costituivano ancora parte dell'Impero Austroungarico. Per questa ragione, il libro fondiario presenta principalmente le caratteristiche proprie dei modelli di registrazione di stampo germanico. A seguito dell'annessione delle c.d. nuove province all'ordinamento italiano, il libro fondiario ha dovuto tuttavia integrarsi in un sistema giuridico a modello francese, dovendo così operare in base a principi lontani dalle sue radici. Nel corso del tempo il modello tavolare ha così necessariamente conosciuto un processo di adattamento al diritto italiano: come si vedrà, questa circostanza ha permesso di generare nuove regole giuridiche, seppur mantenendo intatte le caratteristiche che lo rendono ascrivibile ad un regime pubblicitario di matrice tedesca. L'adattamento del modello tavolare (austriaco) al diritto sostanziale italiano ha dato così vita a uno strumento di registrazione caratterizzato da spiccati tratti di originalità, riconducibili alla necessità di far convivere queste sue due anime.

⁷ In un'ottica funzionale, il registro immobiliare altro non è che lo strumento con cui lo Stato moderno può controllare e definire i singoli assetti proprietari, fornendo una base giuridica per la circolazione dei diritti sui beni. Di conseguenza, così come la struttura del diritto di proprietà dovrebbe essere improntata al criterio dell'efficienza, per cercare di limitare sprechi di risorse¹, anche la disciplina dei registri immobiliari dovrebbe essere ispirata a regole che ne assicurino la certezza, economicità e trasparenza. v. sul tema L. A. SCHWARTZSTEIN, *Individuals, Choice and Institutions: an Austrian economic approach to the fundamental relationship between government and property*, in (a cura di) N. MERCURO, W. J. SAMUELS, *The fundamental interrelationships between government and property*, Stamford, 1999, p. 244; H. HOVENKAMP, *Private Property and the State*, in (a cura di) N. MERCURO, W. J. SAMUELS, *The fundamental interrelationships between government and property*, Stamford, 1999, pp. 109 ss.

⁸ v. N. COVIELLO, *Della Trascrizione*, Torino, 1923, pp. 3-6.

Dal punto di vista metodologico la presente analisi poggia, in particolare, su uno dei principali strumenti della scienza giuridica comparatistica, ovvero la teoria dei formanti, e altresì sui metodi propri della *law and economics*. Con riferimento alla struttura, la ricerca si articola in tre capitoli, ognuno caratterizzato da obiettivi e metodi specifici.

Il primo capitolo descrive i principali modelli di registrazione dei sistemi facenti parte della c.d. tradizione giuridica occidentale. Principale obiettivo di questa parte della tesi è l'individuazione delle tipologie di registri immobiliari in rapporto alle principali classificazioni sistemologiche degli ordinamenti, proprie della scienza giuridica comparatistica e della teoria di Renè David. Una parte della ricerca è inoltre dedicata all'analisi economica dei diversi sistemi di registrazione, con lo specifico scopo di far luce su come le caratteristiche dei sistemi pubblicitari possano influenzare il funzionamento del mercato immobiliare e l'accesso al credito.

I materiali e le fonti utilizzati nel primo capitolo, principalmente in lingua italiana e inglese, sono il frutto della ricerca svolta nel corso di periodi di studio effettuati negli Stati Uniti d'America, presso la *School of Law* della *Washington University in St. Louis* (Missouri) e, successivamente, presso la *Faculty of Law* della *Maastricht University*, sotto la supervisione del Prof. Sjef Van Erp (*Full Professor of Civil Law and European Private Law* presso la *Maastricht University*). Fondamentale nella redazione del capitolo è stata inoltre la partecipazione al progetto *IMOLA III* promosso dalla *European Land Registry Association* e finanziato dalla Commissione Europea, quale componente del gruppo di ricerca *Unitn e Libro fondiario* coordinato dalla tutor di questo elaborato Prof.ssa Elena Ioriatti.⁹

⁹ Cfr. il sito ELRA <https://www.elra.eu/imola-iii/>. Il progetto consiste nello sviluppo di un programma in grado di favorire l'interoperabilità dei registri immobiliari europei e, in tale ambito, ha costituito un'occasione unica per approfondire la conoscenza di diversi sistemi di registrazione e soprattutto per una preziosa raccolta di dati. Si veda anche A. FRAGA, E. IORIATTI, S. VAN ERP (a cura di), *The European Land Register Document (ELRD): A common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Bruxelles, 2019, e IORIATTI E., GIACOMINI S., *Comparative Law and IMOLA II: the way forward*, in (a cura di) A. FRAGA, E. IORIATTI, S. VAN ERP, *The European Land Register Document (ELRD): A common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Bruxelles, 2019.

Il capitolo secondo svolge un'analisi di carattere prettamente privatistico e si pone l'obiettivo di studiare i diversi meccanismi che disciplinano la trasmissione dei diritti reali per atti *inter vivos*, *mortis causa* nonché a titolo originario per usucapione, comparando le soluzioni adottate in regime tavolare con quelle dei sistemi italiano della trascrizione, tedesco e austriaco. Obiettivo della ricerca è porre in evidenza le differenze tra i meccanismi operativi dei diversi modelli, rimarcando le peculiarità del sistema tavolare italiano, allo scopo di verificare se esse siano effettivamente riconducibili ad esigenze di adattamento del libro fondiario al diritto sostanziale italiano. Le medesime soluzioni sono poi osservate attraverso la lente dell'analisi economica del diritto, al fine di valutare se esse siano o meno rispondenti ad un criterio di efficienza e quali possano essere gli effetti della loro applicazione sul mercato. Per la stesura del secondo capitolo sono state utilizzate, unitamente a materiale in lingua italiana, fonti in lingua tedesca raccolte presso la biblioteca del *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law* di Amburgo, durante un periodo di ricerca con borsa di studio conferita dall'Istituto.

Il terzo capitolo si concentra nuovamente sullo studio comparato del sistema tavolare italiano e dei modelli italiano della trascrizione, tedesco e austriaco; l'analisi è ora di tipo strutturale e ha lo scopo di osservare i meccanismi di adattamento e di evoluzione dei singoli modelli.

Obiettivo del capitolo è comprendere se il funzionamento del libro fondiario presenti peculiarità specifiche e se esse siano riconducibili alla natura di “enclave normativa” di detto modello. Come già anticipato, dal un punto di vista metodologico, nonostante la materia si presti senz'altro ad un'analisi condotta secondo gli strumenti del funzionalismo¹⁰, si è scelto l'approccio strutturalista, ed in particolare l'applicazione della teoria dei formanti sviluppata da Rodolfo Sacco, in quanto reputata più rispondente agli obiettivi della presente ricerca e sperimentata dal gruppo di lavoro Unitn nel contesto del sopramenzionato progetto IMOLA III. In particolare, la possibilità di identificare la regola operativa adottata dai diversi

¹⁰ Sul funzionalismo v. per tutti M. GRAZIADEI, *The functionalist heritage*, in P. LEGRAND, R. MUNDAY (a cura di), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, 2003, pp. 100 ss.; R. MICHAELS, *The functional method of comparative law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2019, p. 339ss; K. ZWIEGERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, 2011; U. KISCHEL, *Comparative law*, Oxford, 2019, pp. 88 ss.;

sistemi con l'iscrizione effettuata nei singoli registri immobiliari permette di analizzare situazioni simili, allo scopo di verificare se, dal punto di vista strutturale, l'applicazione di detta regola rappresenti il risultato di una situazione di concordanza tra i formanti ovvero della prevaricazione di uno solo sugli altri (c.d. discordanza tra formanti). Scopo finale del capitolo è infatti verificare se, sotto questo specifico aspetto, il diritto tavolare presenti delle anomalie e valutare se esse siano ascrivibili alle citate caratteristiche del sistema e, in particolare, ai meccanismi evolutivi adottati dallo stesso. L'analisi viene svolta partendo dalla struttura legislativa, giurisprudenziale e dottrinale dei diversi sistemi, per poi svilupparsi in due *case studies* in materia di certificato successorio europeo e di contratto di *rent to buy*. Anche per la stesura di questo capitolo è stato essenziale il materiale in lingua tedesca raccolto presso il *Max Planck Institute*, oltre alla fondamentale possibilità di confronto diretto con la Magistratura Tavolare per lo studio dell'applicazione pratica delle diverse fattispecie oggetto di analisi.

CAPITOLO PRIMO

MODELLI DI REGISTRO IMMOBILIARE E CLASSIFICAZIONE

1.1 Famiglie giuridiche e registri immobiliari: un rapporto controintuitivo

Lo studio comparato dei registri immobiliari, intesi come modelli giuridici e quindi come insiemi di norme passibili di circolare ed evolversi nel tempo¹, non può prescindere dalla loro analisi e collocazione sistematica in relazione alle diverse tipologie di registro presenti nel panorama internazionale.

Se infatti la comparazione giuridica ha come scopo la conoscenza e la misurazione di dati giuridici, essa per raggiungere il suo fine presuppone necessariamente una pluralità di modelli da porre a confronto². Le analogie e differenze che emergeranno possono essere più o meno rilevanti e, per semplificarne lo studio, il diritto comparato ha sviluppato alcune tecniche peculiari, tra cui la classificazione dei sistemi in famiglie giuridiche³ per scopi principalmente tassonomici⁴. Per poter svolgere tale operazione è tuttavia necessario provvedere ad una attenta analisi e categorizzazione dei singoli sistemi⁵, con la conseguenza che l'esito della classificazione non potrà che essere il risultato del criterio utilizzato e quindi degli elementi posti alla base delle distinzioni (siano essi giuridici, storici, sociali ecc...⁶). Le diverse ripartizioni teorizzate negli anni dalla dottrina⁷ - si veda ad esempio quella di R. David⁸ e quella di P. Arminjon, B. Nolde e M. Wolff⁹ - sono quindi il risultato

¹ Sullo studio comparato della circolazione ed evoluzione dei modelli giuridici v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2010, pp. 17 ss.

² v. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2015, p. 9.

³ v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p.11.

⁴ v. K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, 2011, p. 64.

⁵ v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 15.

⁶ v. *Ibidem*

⁷ per un riassunto sul tema v. M. PARGENDLER, *The Rise and Decline of Legal Families*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 60, 2012, pp. 1043 ss.; A. DIURNI, D. HENRICH, *Percorsi europei di diritto privato comparato*, Milano, 2006, pp. 8 ss.; U. MATTEI, P. G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, pp.51 ss.

⁸ R. DAVID, E. J. BIERLEY E. J., *Major Legal Systems in the World Today*, London, 1985.

⁹ P. ARMINJON, B. B. NOLDE, M. WOLFF, *Traité de droit comparé*, Parigi, 1950.

del diverso criterio tassonomico utilizzato dagli autori, a sua volta frutto del pensiero, sensibilità e bagaglio giuridico degli stessi.¹⁰

È innegabile come i criteri da porre alla base della classificazione rappresentino un elemento di fondamentale importanza, in quanto la loro scelta influenzerà non solo i risultati dell'analisi, ma anche il metodo con cui essa si svolgerà. In particolare, è fondamentale che i criteri scelti siano adeguati sia in relazione all'oggetto dell'analisi che al metodo con cui verrà svolta. Ciò vale sia nel caso in cui l'analisi abbia ad oggetto quesiti di portata generale (macro comparazione) che nel caso in cui sia incentrata su specifici problemi giuridici (micro comparazione).¹¹

Le classiche suddivisioni in famiglie giuridiche devono essere utilizzate e concepite come uno strumento relativo¹², da modulare a seconda dell'oggetto e dello scopo dell'analisi; è quindi possibile che un sistema giuridico sia inserito in una famiglia giuridica con riferimento ad alcune tematiche e sia invece categorizzato in un'altra se l'indagine si concentra su una materia diversa,¹³ oppure se si applica un criterio o una prospettiva differente.¹⁴

Nello studio del diritto privato comparato, la suddivisione che per prima viene in evidenza è quella - teorizzata da René David e successivamente richiamata da gran parte della dottrina - tra sistemi di *civil law* e sistemi di *common law*. Questa

¹⁰ v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 33 “Ciò che qui rileva non è però la diversa composizione delle famiglie giuridiche affacciate dai comparatisti, quanto i criteri con cui i comparatisti hanno fatto ricorso per demarcare le diverse famiglie giuridiche tra loro, perché questi, e non quella, svelano più direttamente le varie percezioni circa i caratteri essenziali delle esperienze stesse”; v. anche J. HUSA, *Classification of Legal Families Today. Is it time for a memorial hymn?*, *Revue internationale de droit comparé*, vol 56 n. 1, 2004, p. 14: “it is undisputable that attitudes towards classifications have varied among comparatists who hold different theoretical basic assumptions”

¹¹ In tema di micro-comparazione Kischel insegna come i criteri utilizzati per l'analisi costituiscano il *tertium comparationis* senza il quale non si possa concepire una effettiva comparazione. v. U. KISCHEL, *Comparative law*, Oxford, 2019.

¹² Detto con le parole di Parlenger, “legal family categories -... are now widely understood as ideal types rather than precise depictions of reality”, M. PARGENDLER, *The Rise and Decline of Legal Families*, cit., p. 1043; v. anche J. HUSA, *Classification of Legal Families Today. Is it time for a memorial hymn?*, cit., p. 15 “all classifications are always relative”.

¹³ v. Zweigert e Kötz definiscono i raggruppamenti in famiglie giuridiche come “highly relative”, portando l'esempio della Germania, che secondo la suddivisione di Arminjon, Nolde e Wolff rientrerebbe ovviamente nella famiglia germanica per quanto concerne il diritto privato, ma potrebbe invece trovarsi in un gruppo con Italia e Stati Uniti d'America per quanto concerne il diritto costituzionale comparato, in particolare se l'analisi è concentrata sull'importanza del controllo di costituzionalità come elemento caratterizzante del sistema. v. K. ZWEIFERT, H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, cit., p. 65.

¹⁴ v. N. JANSEN, *Comparative Law and Comparative Knowledge*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 317.

suddivisione, che pur è stata oggetto di dibattito e che oggi non viene più acriticamente applicata ad ogni tipologia di analisi¹⁵, risulta essere comunque adatta a descrivere lo *status quo* del diritto di proprietà comparato. Se infatti in alcuni ambiti del diritto privato, come ad esempio quello contrattuale, la globalizzazione sta portando verso una crescente uniformità del settore, in materia di diritto della proprietà persiste ancora una forte tendenza verso la frammentazione¹⁶. Già da una prima analisi emerge con evidenza come sussistano sostanziali differenze nella struttura di base e negli istituti che caratterizzano il diritto di proprietà delle due famiglie giuridiche; differenze che rendono particolarmente complessa anche la traduzione delle espressioni linguistiche relative a tali concetti¹⁷: per un giurista (non comparatista) italiano la lettura della giurisprudenza inglese in materia di proprietà risulterebbe molto difficoltosa, mentre il medesimo studioso riuscirebbe a comprendere più facilmente il libro III del BGB; ciò è dovuto al fatto che il diritto anglosassone, a differenza di quello tedesco, si avvale di nozioni giuridiche sconosciute al giurista di *civil law*.¹⁸

In linea generale possiamo affermare che il diritto di proprietà (soprattutto immobiliare) è per sua natura intimamente connesso al territorio e meno incline ad aperture, motivo per cui lo studio del diritto privato comparato si è sviluppato inizialmente in altri settori - come quello contrattuale - e solo in un secondo momento ha approfondito la materia del diritto di proprietà.¹⁹ L'inclinazione a mantenere una visione tendenzialmente "nazionale" emerge anche dallo studio del diritto internazionale privato, nel cui ambito, come noto, le parti hanno spesso la possibilità di scegliere la legge statale alla quale assoggettare il rapporto in oggetto,

¹⁵ Come sottolineato da M. Graziadei, "*the days in which one could really think of a watertight separation between civil law and common law systems are gone for good with respect to property law too*" v. M. GRAZIADEI, *The structure of property ownership and the common law/civil law divide*, in M. GRAZIADEI, L. SMITH (a cura di), *Comparative Property Law. Global Perspectives*, 2017, p. 71; sul punto v. anche A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., pp. 33-35; A. PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998, pp. 74 ss.

¹⁶ v. A. GAMBARO, *Preface*, in M. E. SANCHEZ JORDAN, A. GAMBARO (a cura di), *Land Law in Comparative Perspective*, The Hague, 2002, p. vii;

¹⁷ v. B. NICHOLAS, *Le langage des biens dans la Common Law*, *Archives de philosophie du droit*, vol. 24, 1979, pp. 55 ss.

¹⁸ v. M. GRAZIADEI, *The structure of property ownership and the common law/civil law divide*, cit., pp. 73-74.

¹⁹ V. S. VAN ERP, *Comparative property law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 1044.

con l'eccezione del diritto di proprietà (in particolare dei beni immobili) cui si applica tendenzialmente la *lex rei sitae* senza dare spazio alla scelta delle parti.²⁰

Per quanto concerne l'analisi comparata dei registri immobiliari è opportuno innanzitutto verificare se quanto accennato in merito alle caratteristiche del diritto di proprietà possa essere esteso anche allo studio dello strumento del registro in quanto tale.

In primo luogo, è necessario riflettere sull'utilizzo delle classiche suddivisioni in famiglie giuridiche, in particolare quella frequentemente richiamata dalla dottrina tra sistemi di *civil law* e di *common law*: istintivamente potrebbe sembrare logico affidarsi a questa classificazione, suddividendo i diversi modelli in “registri di *civil law*” e “registri di *common law*”. Tale dicotomia tuttavia, pur essendo idonea a descrivere le principali caratteristiche del diritto di proprietà “sostanziale”, male si adatta allo studio dei tratti caratteristici dei sistemi di registrazione immobiliare.²¹ Nonostante la forte connotazione nazionale del diritto di proprietà è infatti presente una discrepanza tra il diritto “sostanziale” che, con tutte le cautele del caso, può essere fatto ricadere nella categorie classiche di *common law* e *civil law*, e la disciplina dei registri immobiliari²².

I sistemi di registrazione possono quindi essere opportunamente suddivisi in sistemi di *civil law* e di *common law* solo nell'ambito di un'analisi interamente focalizzata sugli aspetti prettamente privatistici dei diritti oggetto di registrazione mentre, se invece spostiamo l'attenzione sugli elementi funzionali e strutturali dei registri (come l'oggetto della registrazione, l'organizzazione e funzionamento del registro, gli effetti

²⁰ v. T. BALLARINO, E. BALLARINO, I. PETRELLI, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano 2016, pp. 251 ss.; B. BAREL, S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato. Manuale breve*, Milano, 2018, pp. 277. Per un approfondimento sul rapporto tra diritto internazionale privato e registri immobiliari v. P. MANKOWSKI, *Das Grundbuch im Internationalen Privat-und Verfahrensrecht*, in (a cura di) A. WUDARSKI, *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, Berlin, 2016, pp. 83 ss..

²¹ v. B. ARRUNADA, *Property Enforcement as Organized Consent*, *Journal of law, economics & organization*, vol. 19, 2003, pp. 416-420.

²² Per completezza, è opportuno fare presente che sussistono studi che si rimettono alla classica suddivisione tra registri di *common law* e di *civil law*, gli stessi però hanno generalmente un ambito di ricerca ristretto, in cui ad esempio non vengono presi in considerazione i registri degli Stati al di fuori dell'Unione Europea, con la conseguenza che non viene affrontato il problema di come far rientrare sotto la stessa famiglia tipologie di registro estremamente eterogenee come quello australiano, quello inglese e quelli statunitensi. Nelle medesime ricerche, anche i sistemi di *civil law* vengono generalmente suddivisi in diverse sottofamiglie, il cui tratto comune in alcuni casi è solamente la presenza di una certa vicinanza tra i diritti sostanziali oggetto di registrazione. v. a titolo esemplificativo C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, 2005, p. 27.

collegati alla registrazione...) ci troviamo dinanzi ad un panorama completamente diverso. Se l'analisi si concentra sui criteri da ultimo citati se ne deduce - come vedremo nel corso del capitolo - che la classificazione dei modelli fuoriesce dagli schemi ordinari, con la conseguenza che, ad esempio, il sistema di registrazione della Germania sarà molto più vicino a quello inglese o australiano piuttosto che a quello francese o belga;²³ mentre, per converso, il sistema del *recording* utilizzato nella maggior parte degli Stati Uniti d'America ha più analogie con il sistema francese che con il *Land registry* inglese. Questo risultato non deve tuttavia stupirci: la differenza tra una presunzione di vicinanza e una presunzione di differenza spesso non deriva da un'effettiva somiglianza o lontananza tra le norme dei diversi modelli, ma anzi ciò che è davvero rilevante è consequenziale alla scelta di quali aspetti prendere prioritariamente in considerazione relativamente all'analisi comparata.²⁴

Come abbiamo visto in precedenza, proprio perché l'utilizzo di criteri di classificazione deve essere calibrato in base alla tipologia di analisi che si intende effettuare, in questo studio faremo riferimento a regole tassonomiche idonee a mettere in luce le caratteristiche dei modelli di registrazione più rilevanti, criteri peraltro efficacemente usati dalla maggior parte della dottrina che si è occupata di sistemi pubblicitari.

Il presente capitolo si concentrerà quindi sul panorama dei diversi sistemi di registrazione e sulle caratteristiche inerenti il loro funzionamento e gli effetti giuridici ed economici che ne derivano, a prescindere dalla tipologia di diritto oggetto di registrazione, che potrà quindi essere – indifferentemente - un diritto di proprietà italiano, un *fee simple* inglese o un *droit d'usufrut* francese. Infatti, solo studiando le caratteristiche proprie dei registri immobiliari è possibile cogliere l'effettiva portata della circolazione e dello sviluppo dei modelli stessi, a partire ovviamente dal modello tabolare italiano, che verrà analizzato nei dettagli nei

²³ v. per tutti A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, in (a cura di) F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari. Tipologie e tutele*, Milano, 2016, p. 650.

²⁴ v. G. DANNEMANN, *Comparative Law: study of similarities of differences?*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 394; v. anche M. REINMANN, *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, No. 4, 2002, p.690: “*Since laws are all alike in some and different in other regards, likeness is a matter of definition and degree. If there is no articulated set of criteria which define and measure likeness, agreements or disagreements about the similarity of, say, the common law and the civil law at best reflect mere differences in perspective; at worst they are empty word*”.

seguenti capitoli. Analogamente, sempre utilizzando i medesimi criteri, ai fini comparatistici è possibile dar conto dell'effettivo livello di originalità di un modello e dei meccanismi giuridici sviluppati dallo stesso.

1.2 I principali fattori distintivi nei registri immobiliari

Come accennato, i registri immobiliari non si distinguono tanto per le caratteristiche dei diritti oggetto di registrazione, quanto piuttosto per la loro organizzazione, funzionamento e per gli effetti prodotti dalla registrazione nei relativi ordinamenti. Non potendoci basare sulle classiche distinzioni generalmente utilizzate nello studio del diritto privato comparato, è quindi necessario definire quali siano i tratti caratterizzanti dei diversi modelli. La dottrina ha individuato alcuni criteri su cui basare la tassonomia dei registri immobiliari; è fondamentale precisare che questi non si escludono a vicenda e, anzi, sono spesso utilizzati insieme per avere una panoramica più completa dell'analisi svolta. Si evidenzia inoltre come l'elenco riportato di seguito non sia esaustivo, potendosi indicare una serie di ulteriori criteri che hanno notevole rilevanza e che verranno richiamati quando necessario, come ad esempio il grado di preparazione tecnica richiesta per gli intermediari che gestiscono il registro²⁵, il ruolo svolto dai notai²⁶ (ove previsti dall'ordinamento), i costi collegati alla registrazione e il fatto che la stessa sia obbligatoria o disposta su base volontaria.

1.2.1 L'organizzazione del registro su base reale o personale

Il primo carattere distintivo dei registri immobiliare riguarda la loro organizzazione su base reale o personale. Nel primo caso, il punto di partenza della ricerca è l'immobile stesso, in relazione al quale è strutturato l'intero sistema pubblicitario.²⁷

²⁵v. C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, cit., pp. 30-31.

²⁶ Sul punto molto interessante è l'analisi svolta da G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, *Rivista di diritto civile*, 2007.

²⁷ v. R. TRIOLA, *Della Tutela dei Diritti. La Trascrizione*, in M. BESSONE (a cura di) *Trattato di Diritto Privato*, Torino 2012, p. 386; v. anche S. CERVELLI, *Trascrizione ed ipoteca. Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2009, p. 17.

La ricerca in un registro a base reale permette quindi di conoscere agevolmente tutti gli eventi che interessano e che hanno storicamente interessato un bene immobile (passaggi di proprietà, creazione di vincoli o diritti reali minori, presenza di ipoteche, vicende giudiziali...) indipendentemente dai mutamenti soggettivi che lo hanno interessato²⁸; esempi di registri organizzati su base reale sono il *Grundbuch* tedesco, quello austriaco e, come meglio vedremo, il Libro fondiario del modello tavolare italiano.

Nei registri a base personale, diversamente, la classificazione delle differenti registrazioni avviene in partite intestate alle singole persone²⁹ e la registrazione stessa viene effettuata nei confronti dei singoli soggetti: ad esempio in caso di compravendita di un immobile l'atto sarà trascritto a favore dell'acquirente e contro il dante causa.³⁰ Esempi di questa seconda tipologia di modello sono il registro ipotecario francese e il registro immobiliare italiano disciplinato dal codice civile.

In un registro a base reale la ricerca parte quindi dall'oggetto (l'immobile), mentre in un registro a base personale parte dal soggetto (intestatario del diritto reale sull'immobile), con la conseguenza che la prima tipologia si dimostra più efficace quando è necessario ricostruire tutte le vicende afferenti ad uno specifico bene, mentre la seconda permette invece una più semplice ricostruzione del patrimonio e delle vicende relative al soggetto. I registri moderni, sia a base reale che a base personale, hanno ormai dei sistemi che permettono rispettivamente una ricerca "per soggetto" nei primi e una ricerca "per oggetto" nei secondi³¹, ciononostante l'impostazione del registro resta un elemento fondamentale, con forti ripercussioni sul regime delle registrazioni e in generale sulla gestione del territorio: l'organizzazione su base reale, soprattutto se abbinata ad un sistema in cui la registrazione è obbligatoria, non può prescindere da un sistematico censimento di tutti i terreni, con la conseguente creazione di una minuziosa mappatura del

²⁸ Spesso (anche se non necessariamente) le singole partite dei registri a base reale hanno una struttura comune, organizzata in 3 sezioni dedicate rispettivamente alla descrizione del bene immobile, alla proprietà e alla registrazione di ulteriori diritti reali di godimento o di garanzia. v. C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, cit., p. 32.

²⁹ v. R. TRIOLA, *Della Tutela dei Diritti. La Trascrizione*, cit., p. 386.

³⁰ v. S. CERVELLI, *Trascrizione ed ipoteca. Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2009, pp. 17-18.

³¹ ad esempio nel sistema italiano della trascrizione disciplinato dal codice civile, organizzato su base personale, grazie alle novità portate dall'informatizzazione è ora possibile effettuare un'ispezione partendo dal dato catastale dell'immobile.

territorio,³² mappatura che invece risulta spesso incompleta negli Stati con un sistema di registrazione a base personale³³.

1.2.2 Il contenuto della registrazione

Il secondo e forse più importante criterio di classificazione riguarda il contenuto della registrazione: i modelli possono infatti essere basati sulla registrazione di atti oppure di diritti. Nel primo caso oggetto della registrazione sono gli atti (il modello è infatti noto come *deed-based*), intesi come i meri documenti ai quali è collegata una conseguenza giuridica (come ad esempio un contratto di compravendita immobiliare); nel secondo tipo di registro (comunemente conosciuto come *title-based*) l'oggetto della registrazione è invece direttamente il titolo, ovvero il diritto acquisito in forza degli atti presentati (quindi nel nostro esempio il diritto di proprietà sull'immobile).

La fondamentale differenza tra questi due modelli riguarda il tipo di controllo effettuato prima della registrazione: nei sistemi *deed-based* è infatti effettuato un mero controllo dei requisiti formali degli atti, idoneo a verificare che gli stessi rispettino le formalità previste dall'ordinamento e che siano atti la cui tipologia possa essere oggetto di trascrizione. Nel secondo caso invece, dovendosi registrare il diritto, dovrà essere effettuato un controllo più accurato, atto a verificare se ai documenti presentati consegua effettivamente l'acquisizione del titolo sul bene³⁴. I registri basati sulla registrazione di titoli sono anche noti con la – forse meno immediata – dicitura di sistemi “positivi”, in quanto permettono ai soggetti di fare affidamento sul titolo oggetto di registrazione, in opposizione ai sistemi “negativi” in

³² v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, Milano, 2010, p. 9.

³³ Questo anche perché, come vedremo, generalmente i registri a base personale non riconoscono un'efficacia costitutiva alla registrazione, con la conseguenza che la stessa viene spesso effettuata solo su base volontaria dai soggetti interessati, non essendo necessario per il funzionamento del registro partire da una base del territorio interamente e correttamente mappata. Emblematica è invece, come vedremo, la situazione del modello Torrens, in cui il registro è impostato su base reale, ma la registrazione avviene su base volontaria.

³⁴ Sul punto v. ad esempio M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 9.

cui la registrazione riguarda un mero atto e non garantisce il titolo risultante dallo stesso.³⁵

Ovviamente la registrazione di diritti è un processo molto più complicato e articolato rispetto alla mera registrazione di atti: da un lato questo maggiore controllo permette una verifica anticipata di tutte le situazioni giuridiche risultanti dal registro, con la conseguenza che lo stesso avrà certamente una maggiore affidabilità; dall'altro la tenuta dei registri *title-based* ha un maggiore impatto dal punto di vista economico, dovendo necessitare di molte più risorse. Al contrario, un sistema pubblicitario *deed-based* ha dei costi di mantenimento minori, dei tempi di registrazione potenzialmente più brevi³⁶, ma non fornisce garanzie in merito alla validità ed efficacia degli atti registrati, con la conseguenza che per conoscere l'effettivo titolare di un diritto reale su un bene immobile sarà necessario riesaminare tutti gli atti registrati, “purificando” in un secondo momento il registro dalle eventuali inesattezze trascritte.³⁷

È evidente che un atto o un documento valido resta tale anche dopo l'avvenuta registrazione, così come un atto invalido non è sanato dalla mera trascrizione (salvo gli effetti della pubblica fede nel registro, di cui si parlerà *infra*). La differenza sta nel momento in cui viene effettuato il controllo: si tratta di una verifica necessaria e preventiva nel caso dei registri *title-based*, mentre nel caso dei registri *deed-based* il controllo sarà solo eventuale e successivo, nel caso in cui sorgano contestazioni in merito al titolo attinente all'atto registrato.

Il registro francese, quello italiano disciplinato dal codice civile e quello belga, sono esempi di sistemi basati sulla registrazione di atti, mentre i *Grundbücher* tedesco e austriaco, il sistema Torrens e, ovviamente, il Libro fondiario italiano sono esempi di registro basati sulla registrazione di diritti.³⁸

³⁵v. P. O'CONNOR, *Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems*, The Eimburgh Law Review, vol. 13, 2009, p. 195 “A “positive” system is one in which the state warrants that the rights shwn on the register are valid and effective according to their terms. This is an authoritative system, a “register of conclusions”, which allows purchasers to transact saferly in reliance on the registered title even if it turns out to have been procured by defective means”

³⁶ anche se in realtà le tempistiche più che dal tipo di registro dipendono spesso dall'efficienza e organizzazione degli uffici.

³⁷ v. F. MOLINA BALAGUER, *Efficiency of direct enforcement proceedings on mortgaged property in Spain: its causes and defects. Overvalued appraisals*, in 18th IPRA-CINDER International Land Registration Congress, Valencia, 2016, p. 256.

³⁸ Per una più dettagliata elencazione dei sistemi di registrazione *deed-based* e *title-based* v. C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European*

Come anticipato, l'oggetto della registrazione è il criterio tassonomico più caratterizzante, in quanto basato sul fulcro intorno a cui è costruita la disciplina stessa del registro. La dicotomia tra registri *deed-based* e registri *title-based* è inoltre particolarmente importante anche in materia di analisi economica dei registri, essendo strettamente connessa con i criteri che valuteremo in merito all'efficienza degli scambi nei mercati immobiliari.

1.2.3 *Gli effetti sostanziali della registrazione*

Un'ulteriore differenza tra le diverse tipologie di registri può essere individuata nei differenti effetti sostanziali che l'ordinamento ricollega alla registrazione. Genericamente parlando, la registrazione in un sistema pubblicitario può avere diversa natura: la dottrina, a seconda delle conseguenze che discendono dalla stessa (o dalla sua assenza), distingue tra tre diverse macrotipologie di pubblicità:

- la pubblicità-notizia, costituisce un mero onere per le parti e la mancata registrazione dello stesso non inficia la validità o l'opponibilità dell'atto oggetto di registrazione, rendendone al massimo più complessa la prova;
- la pubblicità dichiarativa, che non ha effetto per quanto concerne l'efficacia dell'atto tra le parti, ma è necessaria ai fini dell'opponibilità dello stesso ai terzi;
- si parla invece di pubblicità costitutiva nei casi in cui la registrazione è necessaria per l'esistenza stessa dell'atto ed è un passaggio fondamentale per la sua efficacia (anche tra le parti).³⁹

Per quanto riguarda i registri immobiliari, possono essere individuati modelli in cui la pubblicità ha efficacia prevalentemente dichiarativa – con la conseguenza che l'intero registro è strutturato per permettere l'opponibilità ai terzi di quanto registrato - e registri in cui la pubblicità ha efficacia prevalentemente costitutiva, in cui la

Union General Report, 2005, p. 32.

³⁹ v. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, pp. 225-227; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015, pp. 99-100; A. TRABUCCHI, G. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 2017, p. 247; A. ZACCARIA, S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005, pp. 9 ss.

registrazione ha una funzione molto più pregnante, costituendo una fase essenziale dell'iter che porta al perfezionamento dell'atto e che ne fa sorgere gli effetti giuridici. Nel primo gruppo ricadono tendenzialmente i modelli basati sulla registrazione di atti, come quello francese, belga e italiano (per quanto concerne il sistema della trascrizione disciplinato dal c.c.), in cui la registrazione dell'atto è finalizzata alla sua opponibilità ai terzi, ma nulla aggiunge in merito alla validità ed efficacia dell'atto stesso. Del secondo gruppo fanno parte sistemi basati sulla registrazione di diritti, come Austria e Germania, in cui la registrazione ha una portata molto più incisiva e costituisce un passaggio necessario affinché l'atto oggetto di registrazione acquisisca efficacia e si possa avere quindi la trasmissione e intavolazione del diritto oggetto dello stesso.⁴⁰

È importante sottolineare come il criterio dato dalla diversa efficacia - dichiarativa o costitutiva - della pubblicità immobiliare non abbia l'effetto di dividere i vari sistemi di registrazione in due distinti gruppi, quanto piuttosto quello di disporli lungo uno spettro. Non vi sono infatti registri che fanno riferimento univocamente ad un solo effetto della pubblicità ma, piuttosto – come già accennato – modelli in cui la registrazione ha efficacia *prevalentemente* dichiarativa o costitutiva. Ad esempio, nel registro italiano disciplinato dal codice civile la trascrizione dell'ipoteca ha per espressa previsione di legge efficacia costitutiva⁴¹; analogamente sempre nel sistema italiano si ritiene che abbia efficacia costitutiva la trascrizione del pignoramento, in mancanza della quale non si crea il vincolo di indisponibilità relativa in favore del creditore pignorante⁴², nonché la trascrizione dell'atto di compravendita ai fini della maturazione dell'usucapione speciale ex art. 1159 c.c.⁴³.

Allo stesso modo, in sistemi in cui la registrazione ha efficacia prevalentemente costitutiva, come ad esempio quello italiano tavolare, vi sono ipotesi in cui la

⁴⁰ v. N. J. SADJADI, *Land Registration and Cadastre in Austria*, in Center of Legal Competence, *Land Registration and Cadastre in selected European Countries*, Wien, 2009, p. 45.

⁴¹ Art. 2080 comma 2 c.c. “*L'ipoteca può avere per oggetto beni del debitore o di un terzo e si costituisce mediante iscrizione nei registri immobiliari.*”

⁴²v. per tutti A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 714; per una ricostruzione delle posizioni della dottrina sul tema v. E. FABIANI, *L'inefficacia della trascrizione del pignoramento*, Il giusto processo civile, vol. 5, 2010, pp. 780 ss.

⁴³ v. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., p. 614: “*Nel sistema italiano, peraltro, esistono alcune trascrizioni [...] che concorrono, con efficacia di tipo costitutivo, a dar luogo a fattispecie complesse di acquisto a non domino dei diritti reali: si pensi, a titolo esemplificativo, al ruolo della trascrizione nell'usucapione abbreviata*” ; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, pp. 432-433.

pubblicità ha invece efficacia dichiarativa, come nel caso dei diritti acquisiti a titolo originario per usucapione ventennale, la cui intavolazione – come vedremo – è necessaria solamente per renderli opponibili ai terzi in buona fede.⁴⁴ Altre ipotesi di pubblicità con effetto meramente dichiarativo in regime tavolare sono l'annotazione del contratto preliminare di vendita o del contratto di locazione ultra novennale, entrambe ipotesi in cui la registrazione nel Libro fondiario ha lo scopo di rendere opponibili ai terzi i diritti nascenti da tali contratti.⁴⁵

Sempre in tema di registri immobiliari, le registrazioni con efficacia di pubblicità-notizia restano invece numericamente una minoranza, ma sono comunque presenti in tutti gli ordinamenti: ad esempio, nel sistema italiano un'ipotesi di pubblicità-notizia è rappresentata dall'annotazione dell'estratto della sentenza di fallimento sui beni immobili del fallito (prevista dall'art. 88 co. 2 Legge Fallimentare)⁴⁶ - sia in regime di trascrizione che in regime tavolare - in quanto gli effetti della sentenza di fallimento sono riconducibili alla sua pubblicazione nel Registro delle imprese e non all'annotazione nei registri immobiliari, il cui scopo è meramente informativo. Un altro esempio di registrazione con efficacia di pubblicità-notizia nel sistema italiano è quella prevista dall'art. 2654 c.c.⁴⁷, ovvero l'annotazione degli atti e delle domande giudiziali trascritti ex art. 2652 e 2653 c.c. in calce agli atti a cui si riferiscono: si tratta infatti di una forma di pubblicità accessoria rispetto a quella principale, in quanto viene compiuta (per motivi di comodità e completezza) a margine di un'altra pubblicità già eseguita, senza che dalla sua omissione possano derivare delle conseguenze giuridiche⁴⁸.

L'efficacia prevalentemente dichiarativa o costitutiva della registrazione è un elemento determinante, in grado di dirci molto sul ruolo svolto dai registri immobiliari nella circolazione degli immobili: se puramente passivo oppure se attivo,

⁴⁴ Sulla peculiarità delle regole operazionali che disciplinano l'opponibilità dell'usucapione in regime tavolare v. infra capitolo III.

⁴⁵ v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1989, p. 172; L. MENGONI, *Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018, pp. 164 e 174.

⁴⁶ Sul punto si è espressa in maniera pressoché unanime sia la giurisprudenza che la dottrina: v. Cass. Civ. 27 ottobre 2006, n. 23264; A. JORIO (a cura di), *Fallimento e Concordato Fallimentare*, Milano, 2016, p. 1186; v. anche S. BONFATTI, P. F. CENSONI, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova, 2013, p. 52.

⁴⁷ Art. 2654 c.c. “La trascrizione degli atti e delle domande indicati dai due articoli precedenti dev'essere anche annotata in margine alla trascrizione o iscrizione, quando si riferisce a un atto trascritto o iscritto.”

⁴⁸ v. R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., pp. 303-304, v. anche G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, 2016, p. 3441.

divenendo quindi uno snodo fondamentale nel procedimento di circolazione dei beni. Infine, è importante evidenziare come i modelli in cui l'efficacia della registrazione è prevalentemente dichiarativa siano quelli che generalmente prevedono la registrazione di diritti, mentre è più facile trovare ipotesi di registrazione dichiarativa in registri che prevedono la registrazione di atti, coerentemente con il ruolo svolto dai due diversi modelli nei rispettivi ordinamenti. Tutto ciò non è comunque esente da eccezioni, come ad esempio nel caso dei Paesi Bassi, in cui la registrazione ha efficacia costitutiva, pur trattandosi di un *deed-based registry*⁴⁹.

1.2.4 L'organizzazione giudiziaria o amministrativa

Un ulteriore elemento di differenziazione è dato dal carattere amministrativo o giudiziale dei controlli effettuati prima dell'iscrizione nel registro. In alcuni modelli infatti il sistema di registrazione è integrato nel sistema giudiziario statale e tutte le registrazioni sono sottoposte ad uno scrupoloso controllo da parte degli organi giudiziari. Esempi di questa tipologia di registri sono i *Grundbücher* tedesco e austriaco e il Libro fondiario italiano, in cui le iscrizioni possono essere effettuate solo con un provvedimento giudiziario (decreto del giudice tavolo in Italia, *Gerichtsbeschluss* in Austria⁵⁰).

Una seconda tipologia di modelli è quella in cui i registri sono incorporati nell'apparato amministrativo, come ad esempio quello francese, belga, dei Paesi Bassi⁵¹ e quello italiano, in cui i registri sono gestiti da apparati interamente amministrativi (in Italia ad esempio dall'Agenzia delle Entrate).

L'organizzazione giudiziaria dei registri è, come intuibile, direttamente connessa alla tipologia di controllo effettuato prima della registrazione; nei sistemi basati sulla registrazione di diritti i registri sono spesso integrati nel sistema giudiziario, e questo in quanto prima di provvedere all'iscrizione (spesso con efficacia costitutiva) di un diritto è necessario un attento controllo non solo formale ma anche sostanziale

⁴⁹P. VAN DER MOLEN, *Land Registration and Cadastre in the Netherlands*, in CENTER OF LEGAL COMPETENCE, *Land Registration and Cadastre in selected European Countries*, Wien, 2009, pp. 169, 174-179.

⁵⁰N. J. SADJADI, *Land Registration and Cadastre in Austria*, cit., p. 44.

⁵¹P. VAN DER MOLEN, *Land Registration and Cadastre in the Netherlands*, cit., pp. 184-185.

(anche se vi sono delle eccezioni, rappresentate ad esempio dai sistemi Torrens e britannici).

Al contrario, nei sistemi basati sulla registrazione di atti i registri sono generalmente tenuti da organi amministrativi, i quali effettuano una mera verifica formale sulla documentazione presentata. In questa tipologia di modelli il sistema giudiziario non viene coinvolto nella procedura di registrazione, se non nell'ipotesi di un eventuale reclamo proposto nei confronti della decisione presa dall'autorità amministrativa.

1.2.5 Principio di pubblica fede ed effetti della registrazione verso i terzi

Un altro fondamentale aspetto dei sistemi di registrazione riguarda la tutela della pubblica fede: come affermato da Cuccaro, “ogni sistema pubblicitario ha una sua logica di bilanciamento degli interessi per quanto concerne il profilo della sicurezza nella circolazione dei beni. L'incisività con cui si tutela l'alienante ovvero il terzo subacquirente nei casi di invalidità o di inefficacia dell'atto di vendita costituisce la “cartina di tornasole” sul punto”.⁵²

Vi è infatti una sostanziale differenza tra sistemi che tutelano e sistemi che non tutelano la pubblica fede nelle risultanze dei registri immobiliari. Per *pubblica fede* si intende un effetto della pubblicità in conseguenza del quale chi acquista un diritto reale facendo affidamento sulle risultanze del registro è tutelato contro eventuali pretese di terzi sul bene oggetto di registrazione, in quanto l'ordinamento considera valido a prescindere quanto iscritto nel registro.⁵³ Questo principio caratterizza, pur con dei distinguo, i modelli *title-based*: lo troviamo ad esempio nel massimo della sua efficacia nei sistemi Torrens (in cui è lo Stato stesso a garantire le risultanze del registro) e nel *Grundbuch* tedesco (in cui non a caso vige il detto “*das Buch hat immer recht*” - il libro ha sempre ragione); lo troviamo invece in una forma leggermente attenuata nel sistema tavolare italiano.

Il principio della pubblica fede è invece generalmente estraneo a sistemi basati sulla registrazione di atti (anche se vi sono delle eccezioni, come ad esempio i Paesi

⁵² v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 97.

⁵³ v. O. MENEGUS, L. BATTISTELLA, *Guida pratica al sistema tavolare*, Milano, 2012, pp. 19-20.

Bassi⁵⁴): questi modelli – tra cui possiamo annoverare quello francese, belga e italiano disciplinato da c.c. - non offrono alcuna certezza giuridica in merito all'effettiva corrispondenza tra registro e realtà giuridica e non tutelano l'acquisto effettuato dal terzo facendo affidamento sulle risultanze del registro. Questa differenza, che a primo impatto può sembrare poco rilevante, ha invece delle forti ripercussioni sulla circolazione dei beni immobili, in quanto nel caso in cui sorga una controversia in merito alla titolarità di un bene alienato, nella prima ipotesi prevarranno gli interessi del terzo acquirente (salvo, in alcuni ordinamenti, i casi di mala fede del terzo), mentre nella seconda ipotesi a prevalere sarà sempre il soggetto che ha diritto alla titolarità del bene secondo le norme di diritto privato sostanziale, a prescindere da quanto riportato nel registro. È infine opportuno tenere presente che anche nei sistemi in cui non è riconosciuta pubblica fede alle risultanze del registro, l'ordinamento può prevedere una serie di accorgimenti normativi che possono alzare il livello della tutela, come accade ad esempio in Italia⁵⁵.

1.3 I sistemi di registrazione nel rapporto tra diritto pubblico e diritto privato.

Quanto fino ad ora esaminato deve essere posto in correlazione con una classificazione spesso adottata in ambito giuridico, in particolar modo nei paesi di *civil law*, ovvero quella tra diritto pubblico e diritto privato. Ferma restando la condivisa presa d'atto da parte della dottrina moderna dell'assottigliarsi del confine tra diritto pubblico e diritto privato⁵⁶, resta comunque interessante analizzare come sia possibile guardare ai sistemi di registrazione da diverse prospettive e come queste influenzino e siano a loro volta influenzate dalle caratteristiche dei registri.

La disciplina dei registri immobiliari e, più in generale, quella della pubblicità, viene generalmente studiata, quantomeno secondo l'impostazione dottrinale italiana,

⁵⁴ v. P. VAN DER MOLEN, *Land Registration and Cadastre in the Netherlands*, cit., pp. 169 ss.

⁵⁵ v. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 631 ss.

⁵⁶ v. S. CASSESE, *Diritto privato/diritto pubblico: tradizione, mito o realtà?*, in (a cura di) G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Dialoghi con Guido Alpa, un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018, pp. 55-56; v. anche A. GAMBARO, *Public vs. Private land property? Or complex regimes of rights on land?*, in M. E. SANCHEZ JORDAN, A. GAMBARO (a cura di), *Land Law in Comparative Perspective*, The Hague, 2002, pp. 1-6.

nell'ambito del diritto privato. Questa sistemazione, supportata anche dalla collocazione codicistica della disciplina sulla trascrizione, non deve però far passare in secondo piano gli aspetti pubblicistici della materia, che si pone in realtà sul confine tra diritto pubblico e diritto privato. La forte rilevanza pubblicistica della materia si può percepire non solo dall'esistenza di un apparato permanente di pubblici registri tenuti da una pubblica amministrazione⁵⁷ ma anche, e soprattutto, dalla tipologia di interessi al cui soddisfacimento questi strumenti sono preposti.

Il concetto stesso di pubblicità legale implica necessariamente un intreccio di interessi pubblici e privati, e si esplica attraverso sistema che, oltre a proteggere gli interessi privati, contribuisce altresì alla tutela di una serie di ulteriori - e non certo meno importanti - interessi pubblici.⁵⁸ Come afferma Petrelli, *“la trascrizione è istituto di ordine pubblico, precipuamente finalizzato al soddisfacimento dell'interesse generale alla sicurezza dei traffici giuridici”*⁵⁹; a questo interesse principale - e agli ovvi interessi privati dei soggetti interessati dai diritti o atti oggetto di registrazione - si affiancano una serie di ulteriori interessi pubblici, il cui soddisfacimento è intimamente connesso con il buon funzionamento del sistema pubblicitario. Questi interessi sono estremamente eterogenei e spaziano dall'obiettivo di rendere più competitivo il mercato nazionale⁶⁰ a finalità tributarie⁶¹, al controllo urbanistico (si pensi all'obbligo di allegare agli atti traslativi di alcune tipologie di

⁵⁷ Emblematico su questo punto è l'analogia effettuata da Pugliatti con l'organizzazione statale della giustizia civile, considerata pacificamente come istituzione pubblica, anche se il processo civile si muove su impulso di soggetti privati e a tutela di particolari interessi privati. v. S. PUGLIATTI, *La trascrizione*. cit., pp. 219-222.

⁵⁸ v. S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., pp. 218-219; v. anche G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 626-628.

⁵⁹ v. G. PETRELLI, *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, Riv. Not., 2013, p. 749.

⁶⁰ Sul punto v. *infra* paragrafo 1.5 *Registri immobiliari e analisi economica del diritto*

⁶¹ In Italia i registri immobiliari sono collegati con il sistema informativo dell'anagrafe tributaria, e vengono utilizzati per svariate tipologie di controlli, accertamenti e riscossione dei tributi. Per un'esposizione dettagliata v. G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, Rassegna di diritto civile, 2009, p. 710.

immobili il certificato di destinazione urbanistica o alla possibilità di registrare vincoli culturali e ambientali)⁶², sino alla lotta a terrorismo e riciclaggio⁶³.

Sempre Petrelli spiega come in Italia le numerose riforme che hanno interessato la disciplina della trascrizione hanno gradualmente spostato l'inquadramento della materia verso il diritto pubblico. Come si vedrà meglio di seguito, il modello da cui si è sviluppato l'attuale sistema di registrazione disciplinato dal codice civile italiano è un costrutto di origine francese con dimensione prettamente privatistica, le cui finalità erano inizialmente solo quelle di risolvere conflitti tra privati (e da qui l'impostazione su base personale dei registri) senza la possibilità (o la volontà) di assicurare alcun livello di affidamento nei registri da parte dei soggetti terzi.⁶⁴ Questo sistema, ripreso nel codice italiano del 1865, era particolarmente lacunoso (a titolo esemplificativo non erano trascrivibili gli acquisti *mortis causa*⁶⁵) ed è interessante notare come le riforme che hanno migliorato il sistema, portando a una maggiore completezza e sistematicità della trascrizione, siano sempre state accompagnate parallelamente dall'emergere di un interesse pubblico al funzionamento dei registri.⁶⁶ Anche dall'analisi dei relativi lavori preparatori e delle varie relazioni accompagnatorie si evince come sia sempre stato presente un nesso tra la volontà di implementare e migliorare il sistema di registrazione e il suo graduale inquadramento

⁶² Si veda a titolo esemplificativo l'art. 30 comma 2 D.P.R. 380/2001 (Testo unico in materia edilizia) nella parte in cui prevede la sanzione della nullità degli atti traslativi conclusi in assenza del certificato di destinazione urbanistica “*Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica...*”. v. G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., pp. 706-707;

⁶³ L'impiego delle risultanze dei registri immobiliari sono infatti un importante strumento per contrastare alcune tipologie di illeciti penali, in primis il riciclaggio. Si veda a titolo esemplificativo il richiamo ai pubblici registri (tra cui vanno annoverati i registri immobiliari) effettuato dall'art. 19 D.lgs 231/2007 (*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*). Sul punto v. anche G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., p. 711.

⁶⁴ v. G. PETRELLI, *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, cit., pp. 750-751.

⁶⁵ La trascrizione nei registri immobiliari degli acquisti *mortis causa* è infatti stata introdotta in modo sistematico solamente con il nuovo codice civile del 1942. sul punto v. G. PETRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, *Rivista del Notariato*, 2005, p. 298.

⁶⁶ G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., pp. 697-698; v. anche A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, pp. 218 ss.

come strumento pubblicistico, anziché come mero strumento atto alla risoluzione di controversie tra i privati⁶⁷.

Non pare ci siano invece mai stati particolari dubbi in merito alla rilevanza pubblica del sistema di registrazione tavolare, posto che i Libri fondiari/*Grundbücher* sono nati anche come strumenti di mappatura e controllo del territorio⁶⁸ (sono infatti impostati su base reale e non personale), ancora prima che come strumenti utili per la risoluzione delle controversie tra privati.

Quanto analizzato consente di concludere che maggiore è la completezza e affidabilità del registro immobiliare, maggiore sarà anche l'interesse generale alla tenuta dello stesso e maggiore sarà altresì la sua rilevanza anche dal punto di vista pubblicistico. Se si guarda il panorama internazionale questa tendenza sembra essere confermata, dal momento che – come vedremo – sono proprio i Paesi con i registri più completi e più affidabili ad avere una tendenza ad una visione “pubblicistica” degli stessi, perfettamente coerente con la regola dell'obbligatorietà delle registrazioni che generalmente si ritrova in tali ordinamenti.⁶⁹ Specularmente, nei Paesi in cui l'ordinamento non è predisposto per assicurare un alto livello di completezza e veridicità di quanto contenuto nei registri, la dottrina tende a seguire un'impostazione più privatistica anche nello studio degli stessi, considerati come uno strumento di cui i soggetti privati possono usufruire per dare più sicurezza alle loro transazioni, coerentemente con il carattere facoltativo che caratterizza la trascrizione in detti ordinamenti.⁷⁰

⁶⁷v. G. PETRELLI, *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, cit., pp. 2-3, 6-7; G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., pp. 695 ss.

⁶⁸v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, in P. FAVA, *Diritti Reali*, Milano, 2019, p. 2025.

⁶⁹Come affermato in dottrina, da un punto di vista politico il movimento che ha portato nel XIX secolo alla costituzione dei moderni *Grundbücher* in Austria e Germania è stato guidato dal desiderio di implementare un sistema creditizio affidabile ed efficiente, e non è un caso che detto sistema si sia sviluppato proprio nel periodo del liberismo economico. v. W. OGRIS, A. WUDARSKI, A. BARAŃSKI, *Zur Entwicklung des Grundbuchs in Europa mit Schwerpunkten Österreich und Deutschland*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018, p. 485.

⁷⁰v. per tutti G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 591-592: “... [la] loi sur le régime hypothécaire dell'11 brumaio, anno VII (1 novembre 1798), che ha posto le basi del sistema di pubblicità immobiliare quale ancor oggi vigente in Francia, Belgio, Lussemburgo e Italia. [...] la trascrizione costituiva, quindi, esclusivamente lo strumento per la soluzione di conflitti tra diversi acquirenti da un medesimo autore, ed aveva una finalità esclusivamente « privatistica »: tant'è vero che essa era meramente facoltativa, e non era prescritta la continuità delle segnalazioni pubblicitarie”

1.4 I principali modelli di registro immobiliare

Fermo quanto già accennato in merito alle peculiarità della pubblicità immobiliare e alla conseguente necessità di adottare delle categorie specifiche, è ora opportuno effettuare una breve panoramica – senza alcuna pretesa di esaustività - sui principali modelli di registro che possiamo trovare nei sistemi giuridici riconducibili alla c.d. *werstern legal tradition*.

1.4.1 I Libri fondiari – Grundbücher

Il “prototipo” di libro fondiario è rappresentato dal *Grundbuch* tedesco, un modello che prevede la registrazione di diritti a base reale⁷¹, molto apprezzato dagli studiosi della materia in quanto appositamente strutturato per fornire un elevato grado di informazione e di sicurezza alla circolazione immobiliare⁷². Per raggiungere questo obiettivo, il sistema tedesco prevede l'obbligatorietà della registrazione⁷³, a cui è attribuita efficacia costitutiva, da eseguirsi sulla base di un ordine giudiziale emesso a seguito di controlli sia formali che sostanziali.

Fermo restando i tratti caratteristici che contraddistinguono i meccanismi di trasmissione dei diritti reali nei paesi germanici – di cui daremo dettagliatamente conto in seguito - il principio su cui si regge l'intero sistema è quello della pubblica fede nel registro, secondo il quale è la legge stessa a tutelare i soggetti che fanno affidamento sulla completezza e correttezza del *Grundbuch*⁷⁴. A fronte del necessario

⁷¹v. V. NOSSEK, *Transfer of Real Property Rights in Germany*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018 pp. 120.

⁷²v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., pp. 650-651; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2025; G. PETRELLI, *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, cit., pp. 4-5; V. NOSSEK, *Transfer of Real Property Rights in Germany*, cit., pp. 131-132; G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, Rivista di diritto civile, 1988, p. 428; N. COVIELLO, *Della Trascrizione*, Torino, 1923, pp.107 ss.

⁷³Sull'importanza del concetto di obbligatorietà della registrazione nel sistema tedesco v. V. NOSSEK, *Transfer of Real Property Rights in Germany*, cit., pp. 116-117.

⁷⁴ Il § 892 del BGB stabilisce infatti la regola secondo cui l'acquirente può fare affidamento su quanto contenuto nel *Grundbuch* e tale affidamento sarà tutelato dall'ordinamento. v. S. FAUST, A. LACHMANN, *Germany*, in (a cura di) A. JAUSÀS *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, p. 168.

controllo giudiziale su tutte le iscrizioni e dell'alto livello di conoscenza tecnica richiesto per i soggetti preposti al funzionamento del registro (i c.d. *Rechtspfleger*) il funzionamento del *Grundbuch* necessita di numerose risorse, anche economiche; è comunque generalmente ritenuto che i maggiori costi di funzionamento siano giustificati dalla creazione di una mappatura completa di tutti i beni immobili dello Stato⁷⁵ e dalla conseguente possibilità per i privati di avere accesso a tutte le informazioni sui immobili con un grado di certezza molto elevato. Questo sistema pubblicitario, oltre che in Germania, è applicato con delle differenze (rilevanti ma non sostanziali) anche in altri stati del centro Europa, come ad esempio Austria⁷⁶ e Svizzera⁷⁷, ed è il modello a cui è ispirato anche il sistema tavolare italiano.

1.4.2 Il sistema della trascrizione francese

Il sistema pubblicitario immobiliare francese è probabilmente l'esempio più noto ed emblematico di registro basato sulla mera registrazione di atti e predisposto su base personale, in quanto le iscrizioni sono effettuate a favore o contro i soggetti interessati⁷⁸. Noto anche come registro ipotecario, il modello francese sin dalle sue origini ha sempre avuto una forte connotazione privatistica⁷⁹ e rappresenta lo specchio del principio consensualistico, in ossequio al quale i diritti reali si

⁷⁵ v. D. KUBES, M. MARJANOVIC, *Austria*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, p. 15.

In alcuni casi possono non essere registrati gli immobili di proprietà dello Stato o di enti pubblici. v. J. RUMETSCH, S. HERKERT, *Germany*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, p. 68; W. MÜLLER, C. EICHENBERGER, *Switzerland*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, p. 208.

⁷⁶ v. W. OGRIS, A. WUDARSKI, A. BARAŃSKI, *Zur Entwicklung des Grundbuchs in Europa mit Schwerpunkten Österreich und Deutschland*, pp. 491-493; N. J. SADIADI, *Land Registration and Cadastre in Austria*, in CENTER OF LEGAL COMPETENCE, *Land Registration and Cadastre in selected European Countries*, Wien, 2009, pp. 29 ss.

⁷⁷ v. S. WOLF, J. MANGISCH, *Das Grundbuch in der Schweiz und seine Prinzipien*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018, pp. 729 ss. in particolare pp.750-759; W. MÜLLER, C. EICHENBERGER, *Switzerland*, cit., pp. 208-213; M. LANDTWING, V. LANTOS, *Switzerland*, in (a cura di) A. JAUSÁS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, pp.369-376.

⁷⁸A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 618; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1989, p.129.

⁷⁹ Per un excursus sulle origini del sistema immobiliare francese v. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 590-600.

trasferiscono automaticamente con il perfezionamento del contratto. La trascrizione degli atti nel registro viene effettuata a seguito di un mero controllo formale da parte di un organo amministrativo e ha un'efficacia puramente dichiarativa, essendo la registrazione rilevante solo ai fini dell'opponibilità ai terzi.

Come già anticipato, al contenuto del registro non è attribuita pubblica fede, con la conseguenza che non verrà tutelato il soggetto terzo che acquisti un immobile *a non domino* facendo affidamento sulle risultanze del registro.

Come è facile immaginare, l'insieme di queste caratteristiche dà vita a un sistema che, di fatto, non fornisce un elevato grado di certezza nelle risultanze del registro, creando spesso delle discordanze tra la situazione trascritta e quella legale effettiva.

Questo modello di pubblicità ha comunque avuto ampia diffusione, è adottato ad esempio in Belgio e Lussemburgo⁸⁰ ed in altri stati in cui, con una serie di accorgimenti normativi, è stato possibile aumentare il grado di tutela e di affidabilità delle risultanze del registro, come ad esempio in Italia⁸¹ dove, come già accennato, sono previste anche limitate ipotesi di trascrizione con efficacia costitutiva.

1.4.3 Il sistema Torrens

Questo modello di registrazione è stato delineato da Sir Robert Torrens - da cui prende il nome - ed adottato inizialmente nello Stato dell'Australia del Sud nel 1858⁸². Il sistema è stato ideato per porre rimedio alle complicazioni, incertezze e trafile burocratiche che caratterizzavano il precedente sistema basato sulla registrazione di atti ed è stato successivamente esteso al resto dell'Australia, alla Nuova Zelanda, a numerosi stati del Commonwealth e ad alcuni degli Stati Uniti d'America.⁸³

⁸⁰v. D. HEIRBAUT, *The transfer of real property in Belgium in the context of European harmonisation*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018, pp. 49 ss.; C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, cit., p. 379.

⁸¹v. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 631 ss.; A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 219.

⁸²Nel 1865 è stato infatti promulgato il *Real Property Act* nello Stato dell'Australia del Sud.

⁸³ Il sistema Torrens è stato esteso a numerosi Stati, tra cui Canada, Nuova Zelanda, Singapore Uganda, British Columbia, Tasmania e Belize. v. *infra* per l'analisi dell'applicazione del registro Torrens negli Stati Uniti d'America.

È interessante notare come buona parte della dottrina sostenga che il registro Torrens sia stato fortemente ispirato dal predecessore dell'attuale *Grundbuch* Tedesco, per esattezza il registro immobiliare di Amburgo, di cui Sir Torrens aveva diretta conoscenza e con cui il modello presenta molte analogie⁸⁴, nonostante sia riconducibile a una famiglia giuridica differente. Il registro Torrens è basato sulla registrazione di diritti, è impostato su base reale⁸⁵ e fornisce il massimo grado di tutela ai proprietari di diritti risultanti dal registro, in quanto si basa sull'assoluta efficacia formale della pubblicità immobiliare⁸⁶. Questo sistema prevede la conversione degli originali titoli immobiliari in “titoli Torrens”, l'emissione di un certificato da parte dello Stato e la possibilità di far circolare quest'ultimo, creando quindi una sorta di “cartolarizzazione dei titoli immobiliari”⁸⁷. Il certificato Torrens viene emesso all'esito di una procedura amministrativa (non giudiziale) che rappresenta la pietra angolare di tutto il procedimento, in quanto implica la garanzia dello Stato sul contenuto del certificato, che diventa di fatto inoppugnabile (*indefeasibility of Torrens title*)⁸⁸, anche a scapito di eventuali soggetti terzi danneggiati, che potranno solamente richiedere il risarcimento dei danni causati da eventuali errori o irregolarità nella procedura⁸⁹. Una volta emesso il certificato

⁸⁴ v. per tutti A. K. ESPOSITO, *Die Entstehung des australischen Grundstücksregisterrechts (Torrenssystem). Eine Rezeption Hamburger Partikularrechts?!*, Marburg, 2005, pp.135 ss., il quale ha condotto uno studio molto approfondito sulle origini del registro Torrens. v. anche M. RAFF, *Characteristics of the International Model of Land Title Registration Illuminated by Comparative Study of the German and Torrens Systems*, *European Property Law Journal*, vol. 1, 2012, p. 60; M. RAFF, *German Real Property Law And The Conclusive Land Title Register*, Melbourne, 1999.

⁸⁵ v. E. A. FRANCIS, *The law and practice relating to Torrens title in Australasia*, Sidney, 1972, pp. 6-8; G. PRITCHARD, *Australia*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, pp.17 ss.

⁸⁶ “Tale sistema si propone di determinare in modo assolutamente certo, una volta e per sempre, la situazione giuridica delle singole unità fondiari ordinate nel registro. Questo obiettivo viene realizzato al momento della prima iscrizione.” A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 646.

⁸⁷ Sul punto v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, p. 647; N. PICARDI, voce *Pubblicità immobiliare (Diritto comparato e straniero)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991, pp. 3 ss.

⁸⁸ Interessante notare come il principio di *indefeasibility of Torrens title* venga mantenuto anche in ipotesi di frode e in questo caso il terzo danneggiato non potrà che agire per il risarcimento del danno; per limitare le esternalità che si creano in queste situazioni è stato creato un apposito fondo per compensare le persone che si sono viste ingiustamente deprivare del proprio titolo. v. G. PRITCHARD, *Australia*, cit., p. 17.

⁸⁹ v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 647, D. SINN, *Australia*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, p. 7.

L'assicurazione del titolo da parte dello Stato nei sistemi Torrens rappresenta una grossa differenza con il modello del *Grundbuch* tedesco, in cui è assicurata la pubblica fede nel registro, ma lo stato non garantisce per eventuali errori del registro (salvo che questi non derivino da una diretta responsabilità

Torrens, i successivi trasferimenti e creazione di diritti reali avvengono con la mera iscrizione nel registro (a cui consegue una modifica o sostituzione del certificato) con la conseguenza che la registrazione non solo avrà efficacia costitutiva, ma avrà anche l'effetto di far sorgere i nuovi diritti reali a titolo originario⁹⁰.

Diversamente dal sistema tedesco, la registrazione dei beni immobili nel registro australiano non è oggetto di mappatura completa e sistematica, ma si realizza su base volontaria con un'apposita procedura su richiesta del singolo proprietario. Per questo motivo non tutti i fondi del territorio sono sotto il regime Torrens, in quanto una minoranza di titoli non sono ancora stati convertiti in titoli Torrens e restano quindi disciplinati dal sistema precedentemente in uso (the “*Old System*”)⁹¹.

1.4.4 ... e il Land Registry nelle isole britanniche

Il rapporto tra registro australiano e *Land registry* inglese è stato molto dibattuto e contestato dalla dottrina inglese, che infatti tende a non estendere la dicitura “sistema Torrens” ai propri registri⁹². Sul punto è opportuno evidenziare come, nonostante l'evoluzione dell'attuale sistema di registrazione⁹³ abbia avuto uno sviluppo indipendente e non sia quindi una mera applicazione del sistema Torrens, è comunque innegabile la forte influenza di quest'ultimo⁹⁴: anche nelle Isole

dello Stato) v. J. RUMETSCH, S. HERKERT, *Germany*, cit., p. 68.

⁹⁰ Sulla natura di modo di acquisto a titolo originario (e non derivativo) delle iscrizioni nel registro Torrens v. C. M. SAPPIDEEN, R. T. J. STEIN, P. J. BUTT, G. L. CERTOMA, *Real Property. Commentary and Materials*, North Ryde, 1990, p. 126 “*Upon registration a proprietor's interest is not dependent upon her or his predecessor's title but it is taken subject to the exceptions specified in the Torrens statutes*”; v. anche A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 647; N. PICARDI, voce *Pubblicità immobiliare (Diritto comparato e straniero)*, in Enc. giur. Treccani, XXV, Roma, 1991, pp. 4 ss.

⁹¹ v. D. SINN, *Australia*, cit., pp. 6-7; G. PRITCHARD, *Australia*, cit., p. 18; E. A. FRANCIS, *The law and practice relating to Torrens title in Australasia*, Sidney, pp. 109 ss.

⁹² v. P. O'CONNOR, *Registration of Title in England and Australia: A Theoretical and Comparative Analysis*, in (a cura di) E. COOKE, *Modern Studies in Property Law*, Portland, 2003, p. 81.

⁹³ Lo sviluppo dell'attuale sistema di registrazione inglese ha avuto inizio nel XVIII secolo e si può dire concluso con la digitalizzazione del registro avvenuta con il *Land Registration Act* del 2002 e con le *Land Registration Rules* del 2003. Per un excursus storico v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., pp. 637-644.

⁹⁴ P. O'CONNOR, *Registration of Title in England and Australia: A Theoretical and Comparative Analysis*, cit., pp. 81-83; C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, 2005, p. 39; P. LUTHER, *Property Transactions in English Law: General Principles*, in (a cura di) B. DU MARAIS, D. MARRANI, *Legal Certainty in Real Estate Transactions. A Comparison of England and France*, Cambridge, 2016, p. 90.

Britanniche⁹⁵, per sopperire alle numerose lacune del precedente sistema di registrazione di atti (reso ancora più complicato dal numero elevato e dalla frammentarietà dei vari tipi di *estates*⁹⁶), è stato infatti sviluppato un modello di registrazione di diritti a base reale, in cui è lo Stato ad emettere un certificato (a seguito di una procedura amministrativa) e a garantire la correttezza di quanto riportato nel registro.⁹⁷ Anche qui, l'obiettivo di mappare catastalmente l'intero territorio non è ancora stato raggiunto, in quanto l'inserimento dei fondi nel registro avviene su istanza dei singoli proprietari, istanza che deve però essere ora necessariamente richiesta per la creazione o modifica di diritti reali, posta l'efficacia costitutiva della registrazione⁹⁸.

Una rilevante differenza tra il registro Torrens e il *Land registry* inglese consiste nel grado più attenuato di tutela fornito alle risultanze del registro britannico⁹⁹, in quanto vi è una serie di situazioni in cui il diritto inglese fa prevalere gli interessi dei soggetti che non hanno un titolo registrato, anche a scapito di chi risulta proprietario secondo le risultanze del registro, in particolare nell'ipotesi in cui soggetti non tavolarmente titolari siano tutelati in *equity*, la cui inferenza nel diritto immobiliare inglese è tutt'altro che trascurabile¹⁰⁰.

⁹⁵ L'analisi svolta si concentra principalmente sul sistema di registrazione adottato in Inghilterra e Galles, ma i medesimi principi si possono rinvenire anche nei sistemi pubblicitari utilizzati in Irlanda e Scozia. v. D. MAWE, C. KENNT, *Ireland*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, pp. 94-98; S. BEALE, *Ireland*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, pp.183-185; v. C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, cit., pp. 37 ss; A. M. J. STEVEN, *A Golden Era? The Impact of the Scottish law Commission on Property Law*, in (a cura di) W. BARR, *Modern Studies in Property Law*, Oxford, 2015, pp. 28-29.

⁹⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., pp. 637-638.

⁹⁷ v. C. OTTO, *England and Wales*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, pp. 124-125; K. OIE, M. HOWIE, *England & Wales*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, pp. 56-58; M. GRAZIADEI, *Il mondo di common law, la pubblicità e le forme della ricchezza moderna*, in *Atti dell'8° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Napoli, 2014.

⁹⁸ v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., pp. 642-643.

⁹⁹ Per un'analisi dettagliata delle differenze tra sistema Torrens e Land registry inglese e degli aspetti socio economici che ne scaturiscono v. P. O'CONNOR, *Registration of Title in England and Australia: A Theoretical and Comparative Analysis*, cit., pp. 81 ss., in particolare pp. 98-99.

¹⁰⁰ v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., pp. 630 ss.; P. O'CONNOR, *Registration of Title in England and Australia: A Theoretical and Comparative Analysis*, cit., pp. 94-95.

1.4.5 I registri immobiliari negli Stati Uniti d'America

Negli Stati Uniti d'America la disciplina della pubblicità immobiliare ha una struttura estremamente frammentata. Come noto, il diritto di proprietà è materia di competenza statale, con la conseguenza che non vi è uniformazione a livello federale e sono i singoli Stati a scegliere come disciplinare il sistema pubblicitario. Tra questi vi è la diffusione di due diversi modelli di registrazione: il sistema del *land recordation* (o *recording system*) e, come già accennato, il sistema Torrens.

Il modello in assoluto più utilizzato è *il recording system* e consiste nella mera archiviazione di atti con rilevanza immobiliare presso un apposito ufficio, senza che sugli stessi venga effettuato alcun tipo di controllo sostanziale (la registrazione dei documenti può avvenire su base reale o personale e non è obbligatoria)¹⁰¹. L'assenza di un controllo notarile (o comunque specializzato) sugli atti, l'efficacia meramente dichiarativa della registrazione¹⁰² e la mancanza di pubblica fede nel registro, uniti alla già complicata ricostruzione degli interessi reali immobiliari, hanno dato vita ad un sistema di registrazione estremamente insicuro ed inefficiente. Di conseguenza, per sopperire all'esigenza di certezza giuridica, si è presto sviluppato un mercato parallelo di assicurazioni, emesse da agenzie private che ricostruiscono le vicende giuridiche dei beni immobili per poi “assicurare” il titolo vantato dall'alienante.¹⁰³ Questo meccanismo è stato spesso oggetto di critiche da parte della dottrina, non solo per i costi elevati che le parti devono sostenere per assicurare i propri titoli, ma anche

¹⁰¹ v. E. MORANDI, *Trasferimenti immobiliari: procedimento, prassi e costi negli USA*, studio 04.10.08.32/UE, 2004, par. 5.2.; v. anche M. GRAZIADEI, *Il mondo di common law, la pubblicità e le forme della ricchezza moderna*.

¹⁰² v. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 625-626.

¹⁰³ v. T. HANSTAD, *Designing Land Registration Systems for Developing Countries*, *American University International Law Review*, vol. 13, 1998, pp. 671-672; C. BRAISTED ROGERS, *USA*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, p. 231; J. L. MCCORNACK, *Torrens and Recording: Land Title Assurance in the Computer Age*, *William Mitchell Law Review*, vol. 18, 1992, p. 78; G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 626-627.

per l'inefficienza e l'insicurezza giuridica che caratterizza l'intero sistema¹⁰⁴ e che, come vedremo, si riflette di conseguenza anche sul mercato.

Peculiare è altresì la situazione dei territori che hanno adottato il sistema Torrens: a differenza di altri Stati, come ad esempio il Canada, in cui l'applicazione del sistema australiano è stata recepita positivamente¹⁰⁵, negli Stati Uniti l'applicazione del modello *title-based* non ha avuto grande successo. In questa dinamica ha probabilmente inciso l'intervento della giurisprudenza americana che, non ritenendo ammissibile la mera procedura amministrativa per l'emissione del certificato, ha imposto un controllo giudiziario sulle registrazioni, rendendo le singole iscrizioni particolarmente lunghe e onerose¹⁰⁶. Queste caratteristiche, unite alla non obbligatorietà di inserire gli immobili nel registro *title-based*¹⁰⁷ e alla probabile

¹⁰⁴ Emblematico sul punto è Petrelli: “*Il livello di sicurezza è quindi ben inferiore a quello dei sistemi europei di trascrizione (si potrebbe anzi dire che è praticamente inesistente)*”, in G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., p. 626. Di analogo parere sono anche la dottrina maggioritaria anglosassone. v. per tutti McCornack: “*The recording system falls short of providing conclusive security of real estate ownership. It does not ensure that the actual state of ownership and the record of ownership are the same or even similar. A recorded, apparently valid transaction may be void or defective. Unrecorded interests that are discoverable by physical inspections or inquiries may be valid under the doctrines of constructive notice from possession and inquiry notice. Furthermore, some unrecorded interests may be valid even if they are not discoverable by such inspections or inquiries.*” in J. L. MCCORNACK, *Torrens and Recording: Land Title Assurance in the Computer Age*, William Mitchell Law Review, vol. 18, 1992, p. 69. v. infine anche T. HANSTAD, *Designing Land Registration Systems for Developing Countries*, cit., p. 672.

¹⁰⁵ Anche in Canada il sistema Torrens convive con il sistema del recording, il modello *title-based* ha però avuto successo e la tendenza è quella di implementarne sempre più l'applicazione. v. H. MCKEAN, S. DI CRESCE, *Canada*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, pp. 21-23; J. ANDERSON, H. DEDEK, *Landholding and Conveyancing in the Canadian Province of Ontario*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018, p. 19.

¹⁰⁶ “*The most important distinction between an American Title Registration Law and that of England, Australia, or Canada, is that the former - the American Statute - like its Teutonic cousin, uniformly requires a judicial proceeding and determination of the title, as a prerequisite to its effectual registration. This, of course, is because of the exact observance and enforcement of our constitutional guarantee that no one shall be deprived of his property without due process of law. In most of the States where the system has been inaugurated, its constitutionality on this ground has been tested and sustained by the highest State courts*” in A. G. REEVES, *Progress in Land Title Transfers; The New Registration Law of New York*, Columbia Law Review, Vol. 8, No. 6 (1908), pp. 445-446. Sul tema v. anche A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 647. Per le decisioni in merito all'inammissibilità di un controllo meramente amministrativo v. *People v. Chase*, 46 N.E. 454 (Ill. 1896); *Ohio v. Guilbert*, 47 N.E. 551 (Ohio 1897); *People v. Simon*, 52 N.E. 910 (Ill. 1898).

¹⁰⁷ v. A. G. REEVES, *Progress in Land Title Transfers; The New Registration Law of New York*, p. 449; C. BRAISTED ROGERS, *USA*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, p. 231.

influenza politica delle assicurazioni private¹⁰⁸, hanno di fatto decretato il fallimento del modello, con la conseguenza che alcuni Stati hanno abrogato la relativa normativa e anche in quelli in cui sono ancora disponibili i registri Torrens la maggior parte degli immobili resta comunque soggetta al meccanismo del *land recording*¹⁰⁹.

1.4.6 Alcuni esempi di sistemi ibridi: il registro dei Paesi Scandinavi e il Registro de la Propiedad spagnolo

In diritto comparato oltre ai sistemi giuridici classici ne possono essere individuati altri che presentano tratti tipici di più famiglie giuridiche, ma che non sono interamente identificabili con nessuna di esse (i cd. sistemi “misti”)¹¹⁰, analogamente anche nello studio dei registri immobiliari troviamo una serie di sistemi ibridi che presentano caratteristiche tipiche di più modelli e che, di conseguenza, non possono essere inseriti senza indugio in una singola categoria. Un esempio è la Spagna, dove, nonostante il diritto di proprietà sia di derivazione francese e la registrazione non sia obbligatoria e abbia efficacia prevalentemente dichiarativa (con alcune eccezioni, come le iscrizioni ipotecarie)¹¹¹, si è sviluppato comunque un sistema pubblicitario basato sulla registrazione di diritti che tutela espressamente gli acquisti a non domino effettuati dai terzi in buona fede sulla base delle risultanze del registro¹¹². Del pari,

¹⁰⁸v. B. ARRUNÁDA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, Chicago, 2012, p. 43; E. MORANDI, *Trasferimenti immobiliari: procedimento, prassi e costi negli USA*, studio 04.10.08.32/UE, 2004, par. 5.3.

¹⁰⁹A partire dal XIX secolo 20 Stati in USA hanno adottato dei registri Torrens, tuttavia i tentativi non hanno riscontrato successo e in alcuni di questi i registri sono stati abrogati. Per info più dettagliate v. <https://claycountymn.gov/619/Torrens-Title> (visitato il 12.10.2020), <https://fiscalofficer.cuyahogacounty.us/en-US/Torrens-RegisteredLand.aspx> (visitato il 12.10.2020);

v. anche C. BRAISTED ROGERS, *USA*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, p. 231; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., pp. 646-647.

¹¹⁰v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2018, pp. 36 ss.

¹¹¹M. CARAL, *Spain*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, pp. 346-348; A. CARRASCO PERERA, *Interests in land and transfer of land*, in in M. E. SANCHEZ JORDAN, A. GAMBARO (a cura di), *Land Law in Comparative Perspective*, The Hague, 2002, p. 58; E. GÓMEZ DELGADO, *Spain*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017, pp. 199-201;

¹¹²M. CARAL, *Spain*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, p. 347; v. anche L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, Milano, 1993, pp. 50 ss.

anche il controllo sulle registrazioni non è giudiziale, ma è però effettuato da soggetti altamente specializzati (i cd. *Registradores*) e sotto il controllo del Ministero della Giustizia¹¹³, portando quindi il livello delle verifiche ad essere molto vicino a quello effettuato in Austria e Germania. L'insieme di queste caratteristiche, molto eterogenee tra loro, porta quindi a collocare il sistema spagnolo in una posizione intermedia tra i modelli francofoni e quelli germanici, tendenzialmente più vicina a questi ultimi.

Una ulteriore e differente situazione ibrida può essere invece identificata nei Paesi Nordici (Svezia, Norvegia, Danimarca e Finlandia), in cui la registrazione ha efficacia dichiarativa, ma viene comunque tutelata la pubblica fede nel registro¹¹⁴, creando così un sistema vicino al gruppo francofono, ma con delle peculiarità tali da non poterlo assimilare allo stesso.

1.5 Registri immobiliari e analisi economica del diritto

Una delle caratteristiche del diritto comparato è quella di essere una scienza che ben si presta agli studi interdisciplinari, tra le materie il cui apporto è stato più apprezzato dai comparatisti possiamo certamente menzionare gli studi linguistici e di traduzione giuridica¹¹⁵, l'antropologia¹¹⁶ e la trasposizione in campo giuridico dei metodi di indagine tipici degli economisti¹¹⁷. L'analisi economica del diritto offre degli spunti molto interessanti per lo studio dei modelli di registri immobiliari e – come vedremo nel capitolo seguente – delle specifiche regole operative adottate in un alcuni di essi. Si può affermare che i diversi modelli giuridici siano in competizione tra loro, competizione che può portare all'affermazione di un modello su un altro

¹¹³v. C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, cit., pp. 30-31.

¹¹⁴v. C. U. SCHMIDT, C. HERTEL, H. WICKE (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, cit., pp. 39 s.

¹¹⁵ v. per tutti A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2018, pp. 7-10; R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 25 ss.; E. IORIATTI, *Interpretazione comparante e multilinguismo europeo*, Padova, 2013; E. IORIATTI, *Lingua e diritto*, in (a cura di) F. CASUCCI, G. A. BENACCHIO, *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea*, Torino, 2017, pp. 220-236.

¹¹⁶ v. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 20-21.

¹¹⁷ v. P. GALLO, *Introduzione al diritto comparato. Analisi Economica del diritto*, Torino, 2017, pp. 10-11.

(principalmente per imposizione o per imitazione) o alla creazione di nuovi modelli, ibridi od originali. L'utilizzo congiunto degli strumenti del diritto comparato e della *law & economics* può essere utile per comprendere se un costrutto giuridico o una regola operativa siano o meno efficienti, permettendoci di studiare le dinamiche sottese alla loro circolazione¹¹⁸. L'analisi economica del diritto utilizza gli strumenti e gli studi di microeconomia per applicarli in un contesto normativo, in modo da studiare i diversi effetti che le norme giuridiche possono avere sul mercato.¹¹⁹ Quando si parla di diritto della proprietà diventa inoltre innegabile lo stretto rapporto tra lo studio dei principi di diritto e quello dei connessi aspetti economici¹²⁰: il diritto di proprietà infatti non è meramente statico, ma disciplina altresì gli aspetti dinamici connessi al trasferimento e creazione di diritti e interessi sui beni, con la conseguenza che è lo stesso diritto di proprietà a predisporre il contesto operativo in cui circoleranno e verranno allocate le risorse del mercato.¹²¹

Prima di affrontare alcune riflessioni di *law and economics* in merito alle regole che caratterizzano i trasferimenti di proprietà immobiliare nel modello tavolare¹²², è tuttavia necessario svolgere alcune premesse sul ruolo svolto dal registro nel mercato immobiliare e sugli effetti che possono avere i diversi modelli pubblicitari.

Il linea generale, la disciplina dei registri deve sempre trovare un punto di equilibrio tra diversi interessi, da una parte deve rendere i trasferimenti nel mercato immobiliare il più semplice, veloce e meno costoso possibile, dall'altra deve fornire adeguate informazioni alle parti, tutelando da frodi e assicurando che i titoli in circolazione siano effettivamente validi. Come vedremo, i diversi modelli di

¹¹⁸Sul rapporto tra efficacia economica della regola giuridica e circolazione di modelli giuridici v. in particolare M. GRAZIADEI, *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, in (a cura di) M. REIMANN, R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2019, pp. 461-463. v. anche U. MATTEI, *Efficiency in legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*, *International Review of Law and Economics*, vol 14, 1994, p. 19.

Sull'importanza dell'analisi economica del diritto in materia di studio comparato dei modelli di registrazione v. per tutti V. NOSSEK, *Das Konzept "Grundbuch"*, Tübingen, 2019, pp. 24-25.

¹¹⁹ v. T. J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, Stanford, 2004, p. 15.

¹²⁰ Il rapporto tra diritto di proprietà ed economia viene costantemente evidenziato dalla dottrina. v. per tutti U. Mattei, che non a caso parla di "*inseparable nature of the connection between economics and property*", U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, Westport, 2000, p. 51; v. anche Miceli "*From an economic perspective, property law is the most fundamental of the three major areas of the common law*" T. J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, cit., p. 161.

¹²¹ v. U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, cit., p. 99; R. COOTER, T. ULEN, *Law & Economics*, Boston, 2012, pp. 70 ss.

¹²² v. *infra* capitolo II

pubblicità immobiliare affrontano queste problematiche in maniera differente, raggiungendo un *trade-off* tra le varie esigenze che, a seconda dei casi, potrà essere descritto come più o meno efficiente per il funzionamento del mercato¹²³.

1.5.1 Il teorema di Coase e il concetto di efficienza nel mercato

Per poter analizzare l'impatto di uno specifico modello di registrazione sul mercato immobiliare, è necessario capire quali siano gli obiettivi specifici che gli ordinamenti si pongono nel disciplinare il sistema pubblicitario. Questo traguardo dev'essere individuato innanzitutto nell'implementazione dell'efficienza del mercato, intesa come allocazione delle risorse ai soggetti che le valutano di più e che quindi potrebbero sfruttarle meglio, creando quindi un incremento di valore aggiunto e conseguentemente di benessere generale.¹²⁴

La presenza di un mercato efficiente consente di mettere in contatto domanda e offerta, favorendo la circolazione dei beni e, ad esempio, permettendo la vendita di un terreno incolto ad un agricoltore che intende coltivarlo o l'alienazione di una casa disabitata ad una famiglia che necessita di un alloggio: in questo modo tutte le parti traggono un reciproco vantaggio e gli immobili sono allocati presso i soggetti che possono effettivamente sfruttarli meglio, eliminando gli sprechi ed aumentando il benessere generale.

Affinché tali risorse siano distribuite in modo efficiente è però necessario che i diritti sui beni immobili siano chiari e definiti e che i singoli soggetti possano negoziare in sicurezza e senza costi eccessivi. Questo principio, meglio noto come Teorema di Coase, è stato teorizzato dall'economista Ronald Coase¹²⁵ e può essere riassunto con

¹²³ In merito a questa tematica appare opportuno precisare come il criterio di efficienza non debba confondersi con quello di equità: sul punto v. per tutti U. MATTEI, *Comparative Law and Economics*, Michigan, 1998, capitolo 1.

¹²⁴ È importante sottolineare che questa tipologia di analisi economica studia come si possa favorire l'allocazione efficiente delle risorse a partire da una distribuzione iniziale già data, senza quindi entrare nel dibattito socio-economico su quale sarebbe la suddivisione ottimale delle risorse, ma partendo invece dalla attuale situazione effettiva. Sul punto v. T. J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, cit., pp. 171-172.

¹²⁵ v. R. H. COASE, *The Problem of Social Cost*, *The Journal of Law & Economics*, vol 3, 1960, pp. 1-44, in particolare v. pp. 19 ss..

la seguente massima “*Quando i costi di transazione sono pari a zero, la possibilità per le parti private di contrattare liberamente porta ad un’allocazione efficiente delle risorse, a prescindere dall’allocazione iniziale delle stesse*”¹²⁶.

Partendo dal presupposto che la volontà di incentivare l'efficienza nel mercato deve essere accompagnata da un modello di registrazione che riduca il più possibile i costi di transazione, è ora necessario definire la natura di questi costi e in che maniera possano rilevare ai fini della disciplina dei registri.

I costi di transazione possono essere definiti come gli oneri in cui incorrono le parti private per poter concludere uno scambio commerciale e si compongono di tutti gli esborsi in cui le parti incorrono nella fase informativa preliminare, durante le trattative e per l'esecuzione del contratto¹²⁷. Tra questi diversi tipi di costi, quelli che attengono alla presente analisi sono, in particolare, quelli in cui le parti incorrono per ottenere tutte le informazioni necessarie sui beni. Affinché i soggetti possano investire nel mercato, è necessario che gli stessi possano procurarsi in modo semplice e sicuro tutte le informazioni di cui hanno bisogno per concludere un accordo: semplificando, è necessario mettere i cittadini nella condizione di poter negoziare con qualsiasi altro soggetto sul mercato, senza dover far conto sulle conoscenze personali (che in questi casi sono sempre asimmetriche), ma facendo invece affidamento sui dati pubblici contenuti nel registro. Una delle conclusioni a cui sono giunti pressoché tutti gli studi basati sul teorema di Coase dimostra infatti come i soggetti che agiscono sul mercato siano spinti a cooperare tra di loro quando i loro diritti sono chiari e stabiliti, mentre è improbabile che i medesimi soggetti raggiungano un accordo quando non lo sono.¹²⁸

Un sistema pubblicitario che intenda migliorare l'efficacia del mercato immobiliare dovrebbe quindi avere due caratteristiche fondamentali: essere in grado di garantire sicurezza e certezza ai cittadini per quanto concerne le informazioni necessarie per i

Nel 1991 all'autore è stato anche assegnato il premio Nobel per l'economia "*for his discovery and clarification of the significance of transaction costs and property rights for the institutional structure and functioning of the economy*"

¹²⁶ per una spiegazione del Teorema di Coase v. R. COOTER, T. ULEN, *Law & Economics*, cit., pp. 81 ss., in particolare v. p. 85; T. J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, cit., pp. 168-171; U. MATTEI, P. G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, cit. pp. 91 ss.

¹²⁷ v. R. COOTER, T. ULEN, *Law & Economics*, cit., p. 88.

¹²⁸ v. *Ivi*, p. 89.

loro investimenti e permettere loro di entrare in contatto con tutti gli altri operatori del mercato senza asimmetrie informative.¹²⁹

1.5.2 Come i registri immobiliari possono condizionare i costi di transazione

Per poter raggiungere questi obiettivi, i diritti reali (e in generale gli interessi sugli immobili) devono essere intelleggibili e ben delineati, così come devono essere chiare anche le norme che disciplinano la loro trasmissione.¹³⁰

Da un punto di vista astratto questo obiettivo viene perseguito nei sistemi di *civil law* per mezzo della previsione di un *numerus clausus* di diritti reali, impedendo quindi ai soggetti di creare ulteriori diritti non disciplinati dall'ordinamento, che potrebbero portare incertezze e confusione¹³¹. Nei sistemi di *common law* sono presenti specifiche norme con i medesimi obiettivi, come ad esempio alcuni *statutes* che limitano la durata degli interessi sui beni immobili¹³² e la *rule against perpetuities*¹³³ che limita la possibilità di creare diritti futuri sui beni, evitando quindi che su di essi si crei un'eccessiva stratificazione di interessi non definiti con chiarezza, rendendoli difficilmente commerciabili.¹³⁴

¹²⁹ Sul concetto di “impersonal exchange” v. in particolare B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., pp. 15 ss.

¹³⁰ v. U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, cit., p. 65; U. MATTEI, *La proprietà immobiliare*, Torino, 1995, p. 45; v. anche A. PRADI, A. ROSSATO, *Trasferimento e pubblicità immobiliari: appunti per un'analisi economico-comparata*, in *Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, 2017, pp. 789 ss.

¹³¹ v. F. PARISI, *Entropy in Property*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002, pp. 604-606 il quale in merito al rapporto tra *numerus clausus* e registri immobiliari aggiunge anche che “*The requirement that the transfer of immovable property be recorded in a public registry enforces the numerus clausus principle because only nominate property rights can be duly registered, thereby ensuring the intelligibility of public records for notice and publicity purposes*”.

¹³² *Ivi*, p. 614.

¹³³ La *rule against perpetuities* (ora abrogata in numerosi stati) prevede che “*No [nonvested property] interest is good unless it must vest, if at all, not later than 21 years after some life in being at the creation of the interest.*”. Sulla sua rilevanza nel limitare l'eccessivo frazionamento e la creazioni di interessi futuri troppo distanti v. R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Austin, 2011, p. 700.

¹³⁴ “*Divided ownership makes transfer difficult in practice even if there is no formal limitation. [...] Efficiency requires that property rights be transferrable; if many people have a claim ... transfers will be difficult to arrange*” in R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, cit., p. 95; v. anche F. PARISI, *Entropy in Property*, cit. 95-596 e 626 ss..

Da un punto di vista più concreto, invece, la certezza in merito alla presenza e alle caratteristiche dei diritti sui singoli beni immobili non può che essere data dalla tipologia e affidabilità delle informazioni contenute nei registri immobiliari.¹³⁵

Come già accennato, dal punto di vista dell'analisi economica è fondamentale la distinzione tra sistemi pubblicitari basati sulla registrazione di atti o di diritti: questo perché a questa differenza va ricondotta la diversa tipologia di informazioni che essi forniscono. I modelli *deed-based* (o *recording systems*) permettono di conoscere quali atti siano stati trascritti in relazione ad uno specifico immobile, non forniscono però alcuna informazione in merito alla loro validità ed efficacia o all'eventuale contrasto tra più atti, né tantomeno garantiscono alcuna tutela con riferimento ad eventuali atti o fatti non oggetto di registrazione.¹³⁶ Ne consegue che, per ottenere delle informazioni affidabili sugli immobili, i soggetti dovranno necessariamente ricorrere alla consulenza di esperti, che possano fornire loro un parere legale in merito alle caratteristiche dei beni. L'intervento di professionisti solo allo scopo di fornire chiarificazioni sulla situazione giuridica dei beni è, come si può immaginare, un costo non indifferente, che non elimina inoltre ogni forma di rischio.¹³⁷

I registri *title-based* forniscono invece informazioni chiare e sicure in merito ai titoli vantati sui beni immobili, senza che sia necessario provvedere al controllo della documentazione sulla base della quale tali diritti erano stati a loro tempo acquisiti.¹³⁸

I sistemi pubblicitari basati sulla registrazione di diritti, in particolare quelli che effettuano un controllo di tipo giudiziale prima della registrazione, hanno inoltre l'ulteriore vantaggio di effettuare le verifiche sulla validità ed efficacia del titolo prima dell'intavolazione, anticipando così le controversie che potrebbero sorgere ed eliminando eventuali errori prima dell'intavolazione (o in alcuni casi, come nel sistema Torrens, *con* la registrazione). Il concetto stesso di registrazione di diritti esclude automaticamente la possibilità di avere due registrazioni tra loro contrastanti, in quanto non è concepibile intavolare, ad esempio, un diritto di piena proprietà e un

¹³⁵ v. B. ARRUÑADA, *La elección social del sistema de titulación*, in *19th IPRA-CINDER World Land Registration Congress*, Valencia, 2016, p. 90.

¹³⁶ v. T. J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, cit., pp. 187 ss.

¹³⁷ v. B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., pp. 155-156.

¹³⁸ Per un confronto tra i costi necessari per acquisire informazioni sui beni immobili in regime tavolare italiano (*title-based*) e della trascrizione v. per tutti M. CUCCARO, *A comparison between the two Italian land registry systems*, in *19th IPRA-CINDER World Land Registration Congress*, Valencia, 2016, pp. 177 ss.

diritto di usufrutto sulla medesima particella; mentre, al contrario, è possibile che nei registri *deed-based* siano trascritti più atti contrastanti tra loro riferibili al medesimo immobile.¹³⁹ Infine, dal momento che l'efficienza di un modello è correlata anche ai costi che le parti devono sostenere per poter affermare e tutelare i proprio diritti¹⁴⁰ e dato che le controversie giudiziali sono spesso onerose e costituiscono uno spreco di risorse, i sistemi giuridici (e all'interno di questi anche i sistemi di registrazione) dovrebbero prevedere una struttura modellata sul principio di prevenzione delle liti, favorendo quindi i sistemi “*self-enforcing*” che sono in grado di prevenire, nel limite del possibile, l'insorgere di contenziosi giudiziali.¹⁴¹

Dall'analisi del concetto di efficienza in relazione al funzionamento dei diversi modelli di registro immobiliare possiamo quindi concludere che i sistemi più virtuosi nel favorire l'efficiente allocazione delle risorse paiono essere quelli basati sulla registrazione di diritti, in quanto permettono un funzionamento del mercato basato su informazioni molto più complete, accurate e sicure, a vantaggio di tutti i soggetti, sia potenziali acquirenti che potenziali alienanti. Ne consegue, in via definitiva, un abbassamento generale dei costi di transazione e, in ultima analisi, una migliore allocazione delle risorse nel mercato.¹⁴²

1.5.3 *La gestione del rischio nel mercato immobiliare*

Un altro elemento che aumenta notevolmente i costi di transazione, abbassando il livello di efficienza del mercato, è costituito dal rischio¹⁴³. Soprattutto quando le informazioni in possesso delle parti sono incomplete o poco inaffidabili, sorge automaticamente il rischio che la transazione possa non avere l'esito desiderato, come nell'ipotesi in cui, a seguito della compravendita, si scopra l'esistenza di soggetti terzi che vantano interessi sul bene. A prescindere dal livello soggettivo di

¹³⁹ v. B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 59.

¹⁴⁰ “*The efficiency of property law is a function of the costs of the enforcement of property rights*” U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, cit., p. 65.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² v. B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 58.

¹⁴³ v. T. J. MICELI, *The Economic Approach to Law*, cit., p. 32.

avversione al rischio, che varia da individuo a individuo¹⁴⁴, si può affermare che in linea generale la rilevanza del rischio è rapportata al valore dell'investimento che si vuole effettuare o del bene che si vuole proteggere. Questo concetto è facilmente comprensibile se pensiamo che, generalmente, il cittadino mediamente avveduto non si preoccupa dei rischi connessi a un acquisto di pochi centesimi, in quanto per un valore così irrisorio la possibilità che il bene risulti difettoso o ci siano contestazioni sul titolo è poco rilevante. Nel mercato immobiliare invece si scambiano beni di alto valore economico ed affettivo (si pensi ad esempio all'acquisto dell'abitazione di residenza), con la conseguenza che il rischio che possano emergere vizi connessi al titolo può avere un forte impatto nelle dinamiche di mercato, andando a scoraggiare lo scambio di beni e aumentando i costi di transazione.

Il ruolo svolto dai registri, oltre a rendere pubbliche le informazioni sugli immobili, è quindi anche quello di eliminare o comunque ridurre il rischio implicitamente connesso alle transazioni immobiliari. La mera presenza di un sistema di registrazione non è tuttavia sufficiente a risolvere il problema: solo la tutela della pubblica fede nel registro può efficacemente realizzare tale obiettivo. Il principio di pubblica fede protegge infatti i soggetti che hanno acquisito un diritto reale facendo affidamento sulle risultanze del registro, rendendo a loro inopponibili le azioni promosse da soggetti terzi che vantano diritti sui beni ma che non hanno provveduto a fare intavolare i loro diritti nel registro. Questo è il motivo per cui si ritiene che sistemi pubblicitari come il registro Torrens, il *Grundbuch* tedesco e il Libro fondiario italiano siano particolarmente positivi per quanto riguarda l'eliminazione del rischio e l'incremento dell'efficienza nel mercato.¹⁴⁵

Al contrario, i sistemi che non proteggono la pubblica fede (generalmente i registri di atti) non sono strutturalmente in grado di eliminare il rischio connesso alle transazioni; nei modelli di tipo franco-italiano questo problema viene parzialmente mitigato da una serie di accorgimenti normativi¹⁴⁶ e dalle verifiche effettuate dai

¹⁴⁴v. R. COOTER, T. ULEN, *Law & Economics*, cit., pp. 43-46.

¹⁴⁵ P. O'CONNOR, *Registration of Title in England and Australia: A Theoretical and Comparative Analysis*, cit., p. 84; B. ARRUÑADA, *Property Enforcement as Organized Consent*, cit., p. 435; v. anche T. W. MERRILL, H. E. SMITH, *Property: Principles and Policies*, New York, 2007, pp. 904-912.

¹⁴⁶ questa tipologia di accorgimenti normativi ha guidato la riforma della trascrizione attuata con l'emanazione del codice civile italiano del 1942, in quanto la nuova disciplina è tesa ad assicurare, nel limite del possibile, l'osservanza della formalità della trascrizione, la continuità delle trascrizioni e la tutela dei terzi acquirenti. v. sul punto A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*,

notai¹⁴⁷. L'intervento del notaio, quale professionista altamente specializzato, può però diminuire ma non eliminare del tutto i rischi, in particolare non può ridurre quelli connessi ad atti o fatti non oggetto di registrazione, come ad esempio nell'ipotesi in cui il bene venduto sia stato nel frattempo usucapito da un terzo.

La situazione degli Stati Uniti d'America è invece peculiare, in quanto la riscontrata inadeguatezza e inefficienza del sistema pubblicitario ha determinato la sostanziale “*privatizzazione della certezza giuridica in materia di trasferimenti immobiliari*”¹⁴⁸, portando all'introduzione di prassi come la *Title insurance*, che consiste nell'assicurare presso agenzie private il proprio titolo.¹⁴⁹

In relazione ai diversi tipi di registro, dunque, la principale differenza che emerge in riferimento alla gestione del rischio connesso alle transazioni immobiliari risiede nel fatto che nei sistemi *title-based* il rischio viene internalizzato dallo Stato, mentre nei sistemi basati sulla registrazione di atti (salvo i pochi che tutelano la pubblica fede nel registro) il rischio resta in capo ai privati, che potranno limitarlo grazie all'intervento di professionisti oppure ridistribuirlo per mezzo del sistema assicurativo. Non è certamente un caso che nei Paesi con un più efficiente sistema di registrazione non sia sentita l'esigenza di assicurare privatamente il titolo, e questo non perché i cittadini tedeschi o australiani siano meno avversi al rischio, ma piuttosto perché il rischio è stato ridotto dal sistema pubblicitario ad un livello tale da risultare, di fatto, irrilevante.¹⁵⁰

Si può quindi evidenziare come, da un punto di vista prettamente economico, anche con riferimento ai costi di transazione connessi al concetto di rischio, il sistema che

cit., p. 219; G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., pp. 631 ss.

¹⁴⁷ v. B. ARRUNADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 55; v. anche E. MORANDI, *Il notaio: alternativa civilistica alla « title insurance »?*, in *Atti del XLI Congresso nazionale del notariato*, Roma, 2005.

¹⁴⁸ v. M. GRAZIADEI, *I trasferimenti immobiliari nel mondo di common law. Modelli a confronto*, in *Atti del XLI Congresso nazionale del notariato*, Roma, 2005; G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, cit., p. 631.

¹⁴⁹ v. B. ARRUNADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 189.

È peculiare il fatto che questa tipologia di assicurazione copre dei rischi relativi a fatti o atti che già esistono al momento della stipula della polizza, ma che non sono conosciuti alle parti e potrebbero emergere solamente in un secondo momento.

¹⁵⁰ v. ad esempio G. PRITCHARD, *Australia*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012, p. 20 “*While title insurance is used extensively in North America, it has never had a place in Australian real estate transactions because of the government-guaranteed registered title embodied in the Torrens System*”.

meglio favorisce l'efficienza del mercato pare essere quello *title-based*, che riesce ad eliminare quasi completamente il rischio dal mercato, rischio che invece permane nelle ipotesi di registri *deed-based*, andando ad aumentare i costi transattivi e creando quindi delle inefficienze.

Dal punto di vista socio-economico è inoltre interessante notare come il modo in cui viene gestito il rischio nei diversi sistemi giuridici sia coerente con i principi che delineano la diversa visione dello Stato e il ruolo che gli viene riconosciuto. Appare con evidenza come la volontà di intervenire a livello statale per eliminare il rischio dal mercato (o comunque per limitarlo il più possibile, come nel sistema della trascrizione italiano) si ritrovi in paesi in cui il ruolo dello Stato sia tipicamente percepito come garantista e interventista. Non è un caso il fatto che l'esigenza di fornire un registro immobiliare sicuro ed efficiente, senza quindi che sia il singolo cittadino a dover provvedere alla propria tutela tramite il sistema assicurativo, sia più sentita in stati come Germania, Austria, Spagna, Italia, dove ritroviamo il medesimo intento di garanzia e tutela dei cittadini anche in altri ambiti, come ad esempio quello sanitario, del consumo e del lavoro. Del pari non stupisce il fatto che proprio negli Stati Uniti d'America, in cui al concetto di stato non è implicitamente collegato a quello di garante dei c.d. "diritti sociali", sia meno sentita l'esigenza di tutelare i cittadini con un sistema pubblicitario efficiente.

1.5.4 Accesso al credito e registri immobiliari. Alcuni cenni

Il rapporto tra proprietà e accesso al credito è un ulteriore aspetto del diritto immobiliare oggetto di numerosi studi di *law & economics*, posto che la possibilità di ottenere forme di finanziamento è alla base dello sviluppo economico e gli immobili costituiscono, ad oggi, il principale bene che i privati possono utilizzare come garanzia del proprio adempimento.¹⁵¹ È infatti più semplice ottenere un finanziamento, e ottenerlo a condizioni favorevoli, quando il creditore sia tutelato da

¹⁵¹ v. H. DE SOTO, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fail Everywhere Else*, Reading, 2000, pp. 6-7; M. TREBILCOCK, P. VEEL, *Property rights and development: the contingent case for formalization*, University of Pennsylvania Journal of International Law, vol. 30, 2008, p. 406; B. ARRUNADA, *Property Enforcement as Organized Consent*, cit., p. 401; T. HANSTAD, *Designing Land Registration Systems for Developing Countries*, American University International Law Review, vol 13, 1998, p. 659.

un'ipoteca: la garanzia fornita dai beni immobili è quindi fondamentale per avere accesso al mercato del credito.

La proprietà immobiliare può però costituire una valida garanzia solamente se i creditori hanno la sicurezza e la convinzione che, in caso di mancato pagamento da parte del debitore, potranno effettivamente soddisfarsi sul bene.¹⁵² Nell'ottica di incentivare lo sviluppo e il benessere sociale è quindi compito dello Stato costruire un sistema che favorisca un facile accesso al credito, garantendo informazioni sicure e affidabili su tutti i beni immobili e minimizzando il rischio che, una volta concesso il finanziamento, emergano titoli configgenti e incompatibili vantati da altri soggetti sullo stesso bene.¹⁵³ Un adeguato supporto istituzionale al mercato del credito è un obiettivo che l'ordinamento può implementare anche grazie ad un sistema pubblicitario certo, sicuro ed efficiente, in grado di assicurare i creditori sull'effettiva titolarità del bene. È quindi evidente che un sistema *title-based* sia tendenzialmente più idoneo a sostenere il mercato del credito rispetto ad un sistema *deed-based*, in cui il rischio di una futura evizione potrebbe portare ad un minor numero di finanziamenti, ovvero all'applicazione di tassi di interesse più elevati.¹⁵⁴

Un esempio della rilevanza che può avere la diversa tipologia di registro immobiliare nel mercato ipotecario è stato riscontrato negli Stati Uniti, dove il sistema pubblicitario, non solo non è in grado di eliminare i rischi connessi con la titolarità del bene, ma è anche particolarmente oneroso per la successiva trasmissione delle garanzie. Per tentare di ovviare a queste problematiche, negli anni '90 al sistema delle assicurazioni private è stato affiancato il MERS (*Mortgage Electronic Registration Systems*), un sistema privato di registrazione delle ipoteche.¹⁵⁵ Non è però passato molto tempo prima che emergesse l'inadeguatezza di questo sistema: a seguito della crisi finanziaria del 2008 ne derivò la c.d. *foreclosure crisis* e una percentuale molto elevata di procedure esecutive sono state estinte in quanto non era possibile

¹⁵² v. M. TREBILCOCK, P. VEEL, *Property rights and development: the contingent case for formalization*, p. 406.

¹⁵³ v. B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 43.

¹⁵⁴ v. T. HANSTAD, *Designing Land Registration Systems for Developing Countries*, cit., pp. 659-660; M. MILLIGAN, *The valuation of real estate property and market risk for real estate backed financial products*, in *18th IPRA-CINDER International Land Registration Congress*, Valencia, 2016, pp. 229 ss.

¹⁵⁵ v. B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 114.

verificare con certezza chi fossero i proprietari effettivi degli immobili.¹⁵⁶ Questa situazione ha evidenziato come le basi istituzionali del mercato ipotecario statunitense fossero inadeguate, andando ad accrescere il forte senso di insicurezza già presente nel mercato del credito, aggravando ulteriormente la crisi finanziaria già in corso.¹⁵⁷ Il contributo che descrive in modo più diretto e paradossale la situazione del mercato ipotecario statunitense è un articolo pubblicato da William Sherman nel dicembre del 2008: il giornalista racconta di come la redazione del *New York Daily News* abbia vittoriosamente “rubato” in circa 90 minuti l'*Empire State Building*, facendo registrare una serie di documenti falsi (in cui era menzionato anche King Kong in qualità di testimone), sulla base dei quali avrebbe poi potuto avere accesso a finanziamenti ipotecari, dando così prova dell'assoluta inadeguatezza e assenza di qualsivoglia controllo nel sistema pubblicitario.¹⁵⁸

Senza voler ripetere concetti già esposti, ci si limita quindi a richiamare la costante dottrina che ribadisce come un sistema di registrazione *title-based* fornisca una base istituzionale più adeguata allo sviluppo efficiente del mercato del credito, e questo sia in economie avanzate, sia nei Paesi in via di sviluppo, dove l'accesso al credito è ancora più importante per sviluppare la rete di investimenti che potranno poi portare ad un incremento del benessere economico e sociale.¹⁵⁹

¹⁵⁶ v. M. OLENICK, *How Banks Can Avoid a Repeat of the 2008 Foreclosure Crisis*, Harvard Business Review, 2020 p. 4; B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 43; M. GRAZIADEI, *Il mondo di common law, la pubblicità e le forme della ricchezza moderna*, in *Atti dell'8° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Napoli, 2014.

¹⁵⁷ v. B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 43. “the root of the crisis lies in the fact that the Unites States has poor institutions for publicity recording land transactions”.

¹⁵⁸ v. W. SHERMAN, *It Took 90 Minutes for the Daily News to “Steal” the Empire State Building*, New York Daily News, December 2nd, 2008.

¹⁵⁹ H. DE SOTO, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fail Everywhere Else*, cit., pp. 6-7; T. HANSTAD, *Designing Land Registration Systems for Developing Countries*, cit., pp. 647-648; K. W. DAM, *Land, Law and Economic Development*, University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper Series, 2006; F. F. K. BYAMUGISHA, *The Effects of Land Registration on Financial Development and Economic Growth. A Theoretical and Conceptual Framework*, World Bank Group Policy Research working paper, 1999, pp. 6 ss.

1.6 Il registro immobiliare come pubblico investimento nel mercato?

Prima di passare all'analisi comparata del modello tavolare italiano è utile dar conto di alcune riflessioni in merito ai sistemi pubblicitari e al modo in cui si intersecano con i vari ordinamenti. I registri immobiliari costituiscono dei modelli giuridici tendenzialmente indipendenti dalla famiglia giuridica in cui si inseriscono, essendo la loro struttura e il loro funzionamento indipendente dalle classiche suddivisioni che ritroviamo in diritto privato e, in particolare, nello studio del diritto di proprietà comparato. Come abbiamo accennato, la disciplina della pubblicità immobiliare si pone a cavallo tra il diritto pubblico e il diritto privato ed è essenziale per la tutela di una serie di importanti interessi giuridici, sociali ed economici, sia privati che pubblici. Confrontando i diversi sistemi di registrazione emerge come, tendenzialmente, i modelli basati sulla registrazione di diritti siano meglio strutturati per tutelare gli interessi delle parti e per assicurare il buon funzionamento del mercato e questo perché la presenza di informazioni certe, sicure e affidabili è un punto di partenza più vantaggioso per tutte le parti (ad eccezione di quelle che, per interesse o per malafede, traggono un vantaggio dalle incertezze che si generano nel mercato). Anche l'analisi economica del diritto ci dimostra come la registrazione di diritti, unita alla tutela della pubblica fede, sia più idonea a fornire informazioni certe e affidabili, a cui corrispondono minori costi di transazione per le parti e quindi un'allocatione più efficiente, con conseguente incremento del benessere sociale.

A queste riflessioni viene spesso opposto il contrappeso – non certo irrilevante - del maggior costo che implica per lo Stato la gestione di un registro *title-based*¹⁶⁰, essendo pacifico che, soprattutto quando è previsto un controllo giudiziale dei titoli, il funzionamento del sistema è molto articolato e necessita dell'intervento di soggetti altamente specializzati. Alla luce dei maggiori costi e, contemporaneamente, dei numerosi vantaggi che caratterizzano i modelli basati sulla registrazione di diritti, pare quindi possibile inquadrare la predisposizione di un sistema pubblicitario *title-based* come un investimento, da parte dello Stato, nell'efficienza del mercato

¹⁶⁰ M. TREBILCOCK, P. VEEL, *Property rights and development: the contingent case for formalization*, cit., p. 444

immobiliare e del credito, nonché nella tutela offerta ai singoli cittadini.¹⁶¹ La tutela dei diritti reali, così come la disponibilità di informazioni affidabili sui beni immobili, costituiscono un bene pubblico, che viene più efficientemente creato dallo Stato che, a seconda dei casi, può offrire un grado più alto o più basso di tutela, in base agli obiettivi che si vogliono raggiungere e alle risorse che si è disposti a investire.

¹⁶¹ “While lawyers tend to view registration of title as a law reform project to overcome problems in [...] conveyancing, governments and economists regard it as a market-supporting mechanism operated as a government program.” in P. O’CONNOR, *Registration of Title in England and Australia: A Theoretical and Comparative Analysis*, cit., p. 84.

CAPITOLO SECONDO

LA DISCIPLINA DEI TRASFERIMENTI IMMOBILIARI

2.1 Il modello di registro tavolare italiano. Cenni introduttivi

Come già accennato, in Italia sono presenti due diversi modelli pubblicitari: il sistema della trascrizione, disciplinato dal codice civile italiano e vigente sulla maggior parte del territorio nazionale e il modello tavolare. Quest'ultimo, anche noto come sistema del Libro fondiario, è attualmente in uso nei territori dell'ex Impero Austroungarico e che furono annessi al Regno d'Italia a seguito della prima guerra mondiale, ovvero le province di Trento, Bolzano, Trieste e Gorizia, oltre che in alcuni altri piccoli comuni.¹ In questi territori si applicava il sistema di registrazione austriaco, sviluppato in epoca asburgica e basato sull'intavolazione dei diritti nei Libri fondiari, denominati *Tafeln* o *tabulae*², da cui la denominazione “tavolare”.

A seguito dell'annessione all'Italia si decise di mantenere nelle cd. “nuove Province” il registro tavolare, in quanto ritenuto un modello pubblicitario prestigioso e particolarmente efficiente che, inizialmente, si progettava di estendere a tutto il territorio della penisola³ e che per tale motivo venne introdotto nei possedimenti coloniali durante la dominazione italiana.⁴ In un secondo momento, il progetto di

¹ In particolare nei comuni di Cortina d'Ampezzo, Colle Santa Lucia e Livinallongo del Col di Lana (BL), nel mandamento di Cervignano e nei comuni di Malborghetto, Tarvisio e Pontebba (UD), nei comuni di Magasa e Valvestino (BS), nel comune di Pedemonte e nel comune di Valdistico limitatamente alla frazione di Casotto (VI).

² v. *Le origini asburgiche del Libro fondiario*

http://www.librofondiario.provincia.tn.it/storia_asburgica/ (18.11.2020)

³ Per una testimonianza dell'epoca v. G. MAZZOLENI, *Il sistema tavolare nella legislazione italiana*, Pavia, 1929. in particolare v. cit p. 5: “*Il sistema tavolare austriaco [...] costituì il modello cui si ispirò il Patrio Legislatore. Per questo quando S.E. il Ministro Rocco manifestò la decisione di conservare i Libri Fondiari nelle Nuove Province, quanti si occuparono di queste materie non fecero meraviglie ed approvarono con entusiasmo, particolarmente per due ragioni: per la fiducia di vedere in un nuovo importante atto legislativo riaffermata la probatorietà delle iscrizioni nei Libri Fondiari, [...] per il piacere di sentire affermare che la decisione di conservare i Libri Fondiari nelle Nuove Province riposa su quel convincimento che quel sistema risponde «all'orientamento della riforma dei codici in corso».*”

⁴ Il sistema tavolare venne introdotto in Eritrea, in Libia e in alcune isole del Dodecaneso. v. B. MARIANI, *La pubblicità dei diritti reali nel tempo e nello spazio. Studio storico comparativo*, Osimo, 1939, p. 167; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, Milano, 2010, p.

estendere il sistema tavolare a tutto il territorio nazionale venne abbandonato, non tanto per un mutamento nella percezione del modello, ma piuttosto per motivi di ordine pratico, in quanto la riorganizzazione dell'intero sistema di registrazione su base reale si prospettava come estremamente complessa e onerosa, risultando invece più agevole il mantenimento del modello di trascrizione francese.⁵

Nelle nuove Province venne quindi mantenuto il registro asburgico, disciplinato dal R.d. n. 499 del 1929 e dalla allegata legge sui libri fondiari (nota come “legge tavolare”).⁶ Il modello, tuttavia, per poter correttamente funzionare nell'ordinamento italiano, ha dovuto subire un processo di adattamento molto peculiare. Il Libro fondiario è infatti un istituto tipico dei modelli di matrice germanica che, in questo caso, è stato inserito in un sistema di stampo italo-francese. È proprio dalla necessità di adattare il registro austriaco al diritto sostanziale italiano che nasce il modello tavolare (italiano), ed è dalla necessaria convivenza dei principi dei due ordinamenti che emergono le peculiarità di questo sistema pubblicitario, caratteristiche che possono essere rilevate sia nei meccanismi operativi che disciplinano i trasferimenti dei diritti reali che, come vedremo nel capitolo IV, nella frequente dissociazione tra i diversi formanti.

2.2 La disciplina relativa all'acquisto, trasmissione e registrazione dei diritti reali: analisi comparata dei meccanismi operativi

Lo studio delle modalità di circolazione dei diritti reali è fondamentale per comprendere le caratteristiche dei sistemi di registrazione immobiliare. Il concetto stesso di tutela dei diritti reali non è statico, ma si esplica nella progettazione di un apparato istituzionale in cui questi diritti possano circolare e nella rete di relazioni tra

2024.

⁵ v. A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, pp. 218-219; PETRELLI G., *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, Riv. Not., 2013, pp. 5-6; G. SICCHERO, *L'intavolazione*, in (a cura di) E. GABRIELLI, F. GAZZONI, *Trattato della Trascrizione*, Torino, 2014, p. 410; G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, Rivista di diritto civile, 1988, p. 428.

⁶ Sulle peculiarità delle fonti normative che disciplinano il sistema tavolare si parlerà *infra* capitolo III paragrafo 3.2.

soggetti e beni in cui tali diritti sono inseriti.⁷ I modelli di trasferimento della proprietà rappresentano “*l’espressione culturale di un certo modo di pensare il diritto, di risolvere l’eterno dilemma tra forma e sostanza, tra regola ed eccezione*”⁸, e questo perché gli equilibri raggiunti dai diversi sistemi nel disciplinare la trasmissione dei diritti reali sono frutto dell’evoluzione culturale di un modello, del modo in cui si è progressivamente scelto di tutelare la certezza giuridica, del significato dato a concetti come “apparenza”⁹ o “affidamento”.

Come vedremo, il diritto tavolare italiano ha adottato soluzioni molto originali nella disciplina della trasmissione e dell’acquisto dei diritti reali, e questo proprio in quanto, come già accennato, questo modello ha dovuto coordinare il funzionamento di un registro *title-based* con i contrastanti principi di diritto sostanziale a stampo francese. Per comprendere la peculiarità di questi meccanismi è necessario studiare le singole regole che disciplinano l’acquisto e la trasmissione – sia *inter vivos* che *mortis causa* – dei diritti reali nei singoli ordinamenti. In particolare, la disciplina del sistema tavolare verrà analizzata in comparazione con quella del sistema tedesco, austriaco e italiano della trascrizione: questo al fine di comprendere quando le soluzioni adottate possano considerarsi un trapianto di uno o dell’altro modello e quando invece possano ritenersi una soluzione originale.

2.3 Il trasferimento dei diritti reali per atto inter vivos.

Tra le diverse modalità di acquisto dei diritti reali, quelle che esercitano una maggiore influenza e, contestualmente, vengono maggiormente influenzate dal rispettivo sistema pubblicitario sono, con ogni probabilità, i trasferimenti per atto *inter vivos*.

⁷ v. sul tema A. PRADI, *Transfer of Immoveables in a European Perspective*, in (a cura di) A. PRADI, *From contract to registration, an overview of the transfer of immoveable property in Europe*, Trento, 2015, P. 11.

⁸ v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, in (a cura di) F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari: Tipologie e tutele*, Milano, 2016, p. 655.

⁹ Su tutti, l’insegnamento di R. SACCO, voce *Apparenza*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, diretto da R. SACCO, Sez. civ., vol. I, Torino, 1987, pp. 353 ss.; R. SACCO, *La parte generale del diritto civile. Il fatto, l’atto, il negozio*, in (diretto da) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2005, pp. 60 ss.

Lo studio delle regole che caratterizzano i trasferimenti volontari di proprietà (o altri diritti reali) si inserisce in un ambito particolarmente complesso del diritto civile, per l'alto tecnicismo che lo caratterizza e per il fatto che la materia è disciplinata da due diverse categorie ordinanti: il diritto di proprietà e il diritto dei contratti.¹⁰

In particolare, nonostante si contino numerose tipologie contrattuali idonee a disporre un trasferimento di diritti reali per atto tra vivi (come la donazione o la permuta), si farà riferimento principalmente alla trasmissione del diritto di proprietà per mezzo del contratto di compravendita, una fattispecie emblematica per la descrizione del ruolo svolto dai registri immobiliari, anche alla luce della fondamentale funzione, sia economica che sociale, svolta da tale negozio. Come vedremo, i diversi sistemi sono connotati da meccanismi operativi estremamente diversificati, costruiti in connessione e in evoluzione con le caratteristiche del registro di riferimento.

2.3.1 *Il principio di astrattezza nel diritto tedesco.*

L'origine del moderno sistema di registrazione tedesco può essere fatta coincidere con il 1900, anno in cui sono entrate in vigore le norme che lo disciplinano, ovvero il *Bürgerliches Gesetzbuch* (il codice civile tedesco, noto con l'acronimo di BGB) e il *Grundbuchordnung* (il testo normativo che contenente la disciplina specifica del registro, noto come GBO). Il modello pubblicitario tedesco ha tuttavia radici molto più risalenti, trovando le sue origini nella *Gewere*, un istituto consuetudinario germanico che in epoca medievale garantiva una forte tutela sulla base dell'apparenza esteriore del diritto (che si esplicava nel possesso del bene), sia nell'interesse dell'effettivo possessore che dei relativi aventi causa.¹¹ Successivamente, nel solco della tutela apprestata all'apparenza, si è potuto quindi sviluppare il modello di registrazione tedesco, non a caso improntato alla tutela formale delle risultanze del *Grundbuch*. Uno snodo fondamentale di tale processo di sviluppo si colloca in epoca

¹⁰ Detto con le parole di Mattei “*Il tema dei trasferimenti volontari della proprietà rappresenta, sul piano teorico, probabilmente l'ambito di riflessione più difficile per il civilista.*” v. U. MATTEI, *I Diritti reali. La Proprietà*, in (a cura di) R. SACCO, Trattato di diritto civile, Torino, 2001, p. 221.

¹¹ v. G. PETRELLI, *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, cit., p. 4; per uno studio sull'istituto della *Gewere* e sulla sua rilevanza nello sviluppo del diritto tedesco v. B. POZZO, *Eigentum*, in (a cura di) A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property, Propriété, Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992, pp. 261-275.

tardomedievale, quando il crescente traffico commerciale fece sorgere l'esigenza di provvedere a una registrazione sistematica dei trasferimenti di proprietà dei beni immobili e delle ipoteche gravanti sugli stessi. Dalla metà del XII secolo si sono così sviluppati i primi prototipi di sistemi pubblicitari, in particolare nelle città commerciali della Renania e in Germania settentrionale¹². Un noto esempio è la città portuale di Amburgo, dove già nel XIII secolo era presente un registro a base reale in cui venivano riportate le vicende traslative relative ai beni immobili¹³.

Lo sviluppo del sistema di registrazione tedesco è avvenuto parallelamente a quello del diritto privato sostanziale e, come quest'ultimo, si caratterizza per spiccata coerenza e sistematicità, frutto di una complessa elaborazione dottrinale, nonché per una particolare attenzione alla tutela dei rapporti commerciali, ritenuta di importanza preminente rispetto alla difesa delle situazioni proprietarie.¹⁴ Come vedremo, se il diritto di proprietà di stampo italo-francese ha avuto un punto di svolta focale con la rivoluzione francese, che ha causato un distacco netto dal previgente diritto proprietario feudale, il diritto tedesco moderno si è sviluppato invece in maniera più graduale, come naturale evoluzione della propria tradizione, e viene definito non a caso dalla dottrina come il “*prodotto della cultura giuridica tedesca*”¹⁵.

Se infatti in Francia l'affermazione del principio consensualistico, secondo cui la trasmissione del diritto avviene per mero effetto dell'accordo tra le parti, segna il punto di massima “privatizzazione” della proprietà, nel sistema germanico permane invece uno stretto rapporto tra Stato e trasmissione dei diritti reali. In particolare, pur essendo ovviamente superato l'impianto di stampo feudale, parte della dottrina ha evidenziato come nella disciplina del diritto immobiliare tedesco vi sia una reminiscenza del principio secondo cui tutti i diritti sui beni immobili derivano dallo

¹² v. W. OGRIS, A. WUDARSKI, A. BARAŃSKI, *Zur Entwicklung des Grundbuchs in Europa mit Schwerpunkten Österreich und Deutschland*, in (a cura) di A. WUDARSKI, *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, Berlin, 2016, pp. 473-480 e 491.

Per un'analisi dello sviluppo storico dei sistemi di registrazione in Germania v. V. NOSSEK, *Das Konzept “Grundbuch”*, Tübingen, 2019, pp. 232 ss.

¹³ v. B. MARIANI, *La pubblicità dei diritti reali nel tempo e nello spazio. Studio storico comparativo*, cit., pp. 37-39; M. RAFF, *German Real Property Law And The Conclusive Land Title Register*, Melbourne, 1999, pp. 72-73; M. RAFF, *Characteristics of the International Model of Land Title Registration Illuminated by Comparative Study of the German and Torrens Systems*, *European Property Law Journal*, vol 1, 2012, p. 60.

¹⁴ La preminente tutela per i rapporti commerciali emerge anche dall'organizzazione sistematica del BGB ed è frutto del periodo storico in cui il codice è stato sviluppato, in quanto per la società industriale del XIX secolo i rapporti commerciali avevano certamente un'importanza preminente. v. sul punto A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2018, p. 242.

¹⁵ v. *Ivi*, p. 229.

Stato¹⁶. L'impatto storico e giuridico di questo principio, caratteristico dei sistemi di common law e in particolare di quello inglese¹⁷, nel diritto tedesco riaffiora nella stretta interazione che si rende necessaria tra Stato e privati per la creazione e trasmissione dei diritti reali sui beni immobili¹⁸. Ovviamente questo principio non può che riflettersi nel ruolo molto penetrante svolto dal registro immobiliare e nella conseguente scelta di adottare un registro di diritti in cui la registrazione abbia efficacia costitutiva.

Dal punto di vista dei meccanismi operativi che disciplinano la trasmissione dei diritti reali *inter vivos*, un modello, generalmente, può far derivare l'efficacia del trasferimento dei diritti dall'incontro di volontà sostenuto da una causa (*titulus acquirendi*), dalla *traditio (modus acquirendi)* - e cioè la consegna del bene o, nel caso dei beni immobili, l'adempimento delle necessarie formalità pubblicitarie - oppure da entrambi questi elementi.¹⁹ Storicamente in Germania si è da sempre affermato un sistema di trasferimento ancorato all'elemento del solo *modus*, che per i beni mobili si esplica con la consegna del bene (*Übergabe*), qualificata come negozio reale²⁰, mentre per i beni immobili si identifica con l'iscrizione nel *Grundbuch* dell'*Auflassung*, un atto traslativo (diverso dal contratto di compravendita) avente lo specifico scopo di trasferire il diritto reale.²¹

L'intera vicenda traslativa è quindi scissa in tre fasi distinte: un primo negozio a effetti meramente obbligatori (il *Kausalgeschäft*, identificabile con il *titulus*) con cui le parti si assumono l'obbligazione di trasferire e acquistare il bene (l'esempio classico è il contratto di compravendita), un secondo atto traslativo (l'*Auflassung*)

¹⁶ Io sosteneva ad esempio Viktor von Liebe, noto giurista tedesco e membro della prima commissione per la stesura del BGB, v. V. VON LIEBE, *Sachenrechtliche Erörterungen zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Leipzig, 1891, p. 58; v. anche V. NOSSEK, *Transfer of Real Property Rights in Germany*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018, p. 113.

¹⁷ v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., pp. 111 ss.

¹⁸ v. V. NOSSEK, *Transfer of Real Property Rights in Germany*, cit., p. 113.

¹⁹ v. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Milano, 2017, pp. 592 ss.

²⁰ In tema di analisi comparata del trasferimento della proprietà mobiliare rappresenta un contributo essenziale lo studio svolto dal professor Rodolfo Sacco che dimostra come, partendo dalla regola di diritto comune, che prevedeva la trasmissione del diritto di proprietà attraverso il binomio "*titulus + modus*" la Francia abbia operato una semplificazione eliminando la necessità della consegna del bene, ricollegando quindi la trasmissione del diritto reale al solo accordo delle parti supportato da giusta causa (*titulus*), mentre invece la Germania ha operato in senso opposto, eliminando la necessità del *titulus* e ricollegando la trasmissione del diritto al mero *modus*. v. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, pp. 105 ss.

²¹ v. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 105; D. STEFANI, *Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien*, Berna, 2000, pp. 19-20.

con cui le parti sottoscrivono un accordo per il trasferimento dei diritti dinanzi ad un pubblico ufficiale (generalmente un notaio o un giudice²²), e infine l'iscrizione di quest'ultimo nel *Grundbuch*.²³ Anche in tema di diritto immobiliare si presenta quindi la scissione, tipica del diritto tedesco, tra atti ad effetto obbligatorio e atti ad effetto reale, binomio che si rispecchia specularmente nel rapporto tra contratto di compravendita e successivo negozio traslativo.²⁴ L'effettivo trasferimento del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) si avrà quindi solamente con l'iscrizione nel registro, come esplicitamente previsto dal § 873 comma 1 BGB²⁵, mentre prima dell'iscrizione la posizione giuridica che fa capo all'acquirente, quando è già stata sottoscritta l'*Auflassung*, coincide con quella di un'aspettativa reale.²⁶

La disciplina tedesca è stata tuttavia influenzata fortemente dalla dottrina, in particolare dalla teoria di von Savigny²⁷, il quale formula il c.d. “principio di astrazione”, (*Abstraktionsprinzip*) in forza del quale il *modus acquirendi* non è solo

²² Ai sensi del § 925 del BGB l'*Auflassung* “...deve essere dichiarato avanti alla sede competente alla contemporanea presenza di entrambe le parti. Per il ricevimento dell'accordo per il trasferimento di proprietà di beni immobili è competente, salva la competenza di altre sedi, ogni notaio. Un accordo per il trasferimento di proprietà di beni immobili può essere dichiarato anche in una conciliazione giudiziale o in un piano di insolvenza confermato con passaggio in giudicato”. v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*, Milano, 2013.

²³ v. S. PUGLIATTI, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1989, pp. 132-133; N. FOSTER, S. SULE, *German Legal System and Laws*, Oxford, 2010, pp. 414-418 e 499-503; E. SCHÜNEMANN, *Die Veräußerung von Grundstücken nach deutschem und englischem Recht*, Hamburg, 2020, pp. 129-130.

²⁴ Sulla scissione tra atto a effetti obbligatori e atto a effetti reali e sulla nozione di “obbligazione di dare” nel sistema tedesco v. per tutti A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., pp. 103 ss.

²⁵ Il § 373 comma 1 del BGB recita: “Per il trasferimento della proprietà su di un bene immobile, per gravare un bene immobile di un diritto e per trasferire o gravare tale diritto sono necessari l'accordo del legittimato e dell'altra parte sulla modificazione giuridica e l'iscrizione della modificazione nel libro fondiario, a meno che la legge non prescriva diversamente” v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*, cit.

²⁶ Chianale ricostruisce tale aspettativa reale (*dingliche Anwartschaftsrecht*) come una “posizione soggettiva, non riconducibile a un semplice credito, autonoma, cedibile e pignorabile”. v. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., pp. 22-23. Sul concetto di aspettativa reale in relazione all'*Auflassung* v. anche D. STEFANI, *Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien*, cit., p. 59.

²⁷ Sull'evoluzione del principio di astrattezza della causa a partire da Savigny v. A. TROMBETTA, *Il contratto e la traditio nel « sistema » di Savigny*, Il Foto Italiano, vol. 104, 1982. Sul tema v. anche X. FAN, *Der abstrakte dingliche Vertrag als gesetzliche Konstruktion im deutschen Zivilrecht und seine unvollständige Anerkennung durch das chinesische Zivilrecht*, Hamburg, 2020, pp. 3-12; R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 105; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, in (a cura di) F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari: Tipologie e tutele*, Milano, 2016, p. 626; P. G. MONATERI, *La Sineddoche*, Milano, 1984, pp. 417-418.

necessario per il trasferimento del diritto reale, ma è anche sufficiente.²⁸ Descritto in altri termini, l'accordo per il trasferimento della proprietà si delinea come un negozio astratto, completamente indipendente dal negozio causale - ovvero l'atto di compravendita - a cui il concetto di "causa" afferisce.²⁹ In questo modo l'*Auflassung* viene svincolata dal *modus*, con la conseguenza che gli eventuali vizi di quest'ultimo non andranno ad inficiare la validità della trasmissione del diritto reale: in particolare, l'eventuale assenza o vizio di causa del contratto non avrà alcuna conseguenza diretta sulla validità dell'*Auflassung* e sul trasferimento di proprietà conseguente alla sua iscrizione, potendo al massimo dare luogo ad un'eventuale azione di ripetizione dell'indebito, che dovrà però considerarsi a tutti gli effetti un'azione successiva e indipendente³⁰. L'*Auflassung* è quindi un negozio astratto, causalmente indipendente, che produce l'effetto reale con la semplice iscrizione nel registro immobiliare, a prescindere da ogni altro atto precedente o successivo (il BGB attribuisce infatti all'*Auflassung* la natura di *actus legitimus*, non ammettendo l'apposizione di condizioni o termini³¹).

È interessante evidenziare come, nonostante i meccanismi operativi dei sistemi tedesco e italiano si pongano in posizioni opposte rispetto all'antitesi tra *titulus* e *modus acquirendi*,³² esse rappresentino in realtà due diverse tipologie di

²⁸ v. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 104; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, cit., p. 133; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, in (a cura di) P. SCHLESINGER, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1998, p. 20.

²⁹ sul concetto di "causa" nel BGB v. G. ALPA, *Il contratto in generale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO et. al, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2014, p. 458; E. SCHÜNEMANN, *Die Veräußerung von Grundstücken nach deutschem und englischem Recht*, cit., p. 137; P. G. MONATERI, *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008, pp. 41 ss.. Sulla dottrina dell'apparenza nel sistema tedesco v. anche R. SACCO, *La parte generale del diritto civile. Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., pp.68-70.

³⁰ "Risulta altresì chiaro in che senso la dottrina tedesca accoglie i negozi «astratti». A tal proposito occorre distinguere tra contratti «reali» e «obbligatori». Nei contratti «reali» la separazione concettuale dell'atto di trasferimento (della cosa o del credito) dalla sua causa, importa la validità del trasferimento anche quando la causa faccia difetto, ma codesta validità non impedisce a colui il quale ha operato la prestazione di chiedere la restituzione (ovvero l'arricchimento) al beneficiario e al terzo acquirente a titolo gratuito" M. GIORGIANNI, *Causa del negozio giuridico*, Milano, 1961, p. 26.

³¹ v. § 925 comma 2 BGB "Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam." - "Un accordo per il trasferimento di proprietà di beni immobili, che avviene sotto condizione o termine, è inefficace." v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*, cit.

Sulla natura di *actus legitimus* dell'*Auflassung* v. anche A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 138.

³² v. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 103

valorizzazione dell'elemento volontaristico: se infatti nel sistema italiano il principio consensualistico, come vedremo, enfatizza l'importanza dell'accordo tra le parti, ricollegandovi la trasmissione del diritto, il modello tedesco rappresenta la massima esaltazione della volontà pura, al punto da attribuirvi efficacia reale e svincolarla dall'elemento causale.³³ Ciò che conta è solo la pura volontà dispositiva manifestata con l'*Auflassung*, in relazione alla quale la conclusione del contratto di vendita si pone come un mero atto preparatorio.

Con riferimento al rapporto tra disciplina dei trasferimenti *inter vivos* e registro immobiliare, si deve inoltre rilevare come il principio di astrattezza, caratteristico del sistema tedesco, sia perfettamente coerente con il principio di pubblica fede a cui l'intero funzionamento del *Grundbuch* è ispirato, enunciato al § 892 del BGB.³⁴ Il principio secondo cui il cittadino può fare pieno affidamento sulle risultanze del registro, espresso con la formula *Das Buch hat immer Recht*, non può infatti che uscire rafforzato dalla scissione tra causa del contratto ed efficacia reale dello stesso, di fatto evidenziando ancor più l'intangibilità dei diritti oggetto di registrazione. L'astrattezza dell'*Auflassung*, infine, è conforme anche allo spiccato formalismo di sovente richiesto e ricercato dal BGB in nome della certezza del diritto.³⁵

2.3.2 La distinzione tra titolo e modo di acquisto nel diritto austriaco.

Il sistema di registrazione austriaco, così come quello tedesco, è il frutto di una graduale evoluzione che, partendo dai primi frammenti di sistemi pubblicitari (le c.d. *Landtafeln*) sviluppatasi in epoca tardomedievale, in particolare nei territori della

³³Sull'importanza dell'elemento volontaristico nella disciplina tedesca v. per tutti A. TROMBETTA, *Il contratto e la traditio nel « sistema » di Savigny*, cit., p. 272; v. anche E. GABRIELLI, *I contratti in generale*, in (a cura di) P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, *Trattato dei contratti*, Torino, 2006, p. 677.

³⁴ v. § 925 comma 1 BGB: "A favore di colui, che acquista in forza di negozio giuridico un diritto su di un bene immobile od un diritto su di un tale diritto, il contenuto del libro fondiario vale come esatto, a meno che non sia stata iscritta un'opposizione contro la loro esattezza o l'inesattezza non sia stata conosciuta dall'acquirente. Se il titolare è limitato nella disponibilità di un diritto iscritto nel libro fondiario in favore di una particolare persona, tale limitazione è opponibile all'acquirente solo se risulta dal libro fondiario ed è conosciuta dall'acquirente" v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*, cit..

³⁵ Sul rapporto tra formalismo e BGB v. per tutti R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 211 ss.

Boemia e della Moravia³⁶, ha portato l'Austria, già alla fine del XVIII secolo, ad essere il primo Stato con un registro fondiario nel quale dovevano essere obbligatoriamente registrati tutti i diritti reali sui beni immobili.³⁷ L'attuale modello di registrazione è frutto di un'importante opera di razionalizzazione e uniformazione, fortemente voluta dalla dinastia degli Asburgo, allo scopo di avere una mappatura catastale dell'intero territorio e per fornire ai cittadini un valido sistema pubblicitario.³⁸ Gli attuali principi portanti in materia di registrazione immobiliare sono stati introdotti già nel 1812, con l'entrata in vigore del codice civile austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, noto con l'acronimo ABGB), anche se la completa unificazione della disciplina si avrà solamente nel 1871 con l'emanazione della legge generale sui libri fondiari (*Allgemeines Grundbuchsgesetz*, GBG attualmente in vigore nella versione del 1955).³⁹

Per quanto concerne il trasferimento di diritti per atto *inter vivos*, i paragrafi 431 dell'ABGB e 4 del GBG stabiliscono da subito che l'acquisizione, il trasferimento, la limitazione e la cancellazione dei diritti reali su beni immobili possono essere realizzati solamente attraverso l'intavolazione nei pubblici registri destinati a tale scopo.⁴⁰ Pur potendosi notare da subito la presenza di similitudini tra il funzionamento del *Grundbuch* austriaco e di quello tedesco - entrambi registri di diritti a base reale, in cui la registrazione ha efficacia costitutiva per la trasmissione dei diritti *inter vivos* - il modello austriaco ha tuttavia sviluppato un meccanismo operativo differente, anche perché temporalmente precedente rispetto al fiorire della

³⁶ Sull'importanza delle *böhmischen Landtafeln*, il prototipo di registro immobiliare sviluppato in Boemia, v. G. E. KODEK, *Kommentar zum Grundbuchsrecht*, Wien, 2007, pp. 4-5; v. anche S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, pp. 163-165.

³⁷ v. G. E. KODEK, *Kommentar zum Grundbuchsrecht*, cit., p. 5; H. HOFMEISTER, *Grundbuchsreform und Grundbuchsautomation in den Reformländern Ost-Mitteleuropas*, Österreichische Notariats-Zeitung, 1992, p. 45.

³⁸ Sul processo di uniformazione del diritto fondiario austriaco v. nei dettagli G. KOHL, *The Austrian land register - history, principles, perspectives*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018, pp. 94-104.

³⁹ Per una spiegazione della struttura e funzionamento del *Grundbuch* austriaco v. G. IRO, *Sachenrecht*, Wien, 2016, pp. 47 ss; G. E. KODEK, *Kommentar zum Grundbuchsrecht*, cit., pp. 18-56.

⁴⁰ v. § 431 ABGB “Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungs-geschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation)”.

v. § 4 GBG “Die Erwerbung, Übertragung, Beschränkung und Aufhebung der bürgerlichen Rechte wird nur durch ihre Eintragungen in das Hauptbuch erwirkt.” Per un commento sulla norma v. G. E. KODEK, *Kommentar zum Grundbuchsrecht*, cit., pp. 56 ss.

Sul tema v. G. IRO, *Sachenrecht*, cit., p. 58.

dottrina tedesca sull'astrazione della causa.⁴¹ Il sistema austriaco adotta infatti una soluzione intermedia tra quella tedesca e quella franco-italiana, riprendendo la regola di diritto comune che mantiene la distinzione tra *titulus* e *modus acquirendi*, entrambi necessari per il trasferimento di proprietà.⁴² Anche nella disciplina austriaca troviamo una scissione tra un primo atto a effetti obbligatori (il contratto di vendita) ed un secondo negozio, causalmente connesso al primo, a cui viene attribuita efficacia reale e con il quale l'alienante concede il proprio assenso alle modifiche del *Grundbuch*.⁴³ Pur mantenendo questa netta distinzione concettuale, la pratica notarile austriaca ha tuttavia alleggerito l'iter traslativo, adottando di frequente la tecnica di inserire già nel contratto di vendita la c.d. "clausola di intavolazione" contenente l'espresso consenso dell'alienante all'iscrizione del diritto a nome dell'acquirente⁴⁴. A seguito di un controllo giudiziale verrà poi emesso il provvedimento che dispone l'intavolazione, il quale sarà notificato a tutti gli interessati, che potranno proporre opposizione nel termine di 60 giorni dalla notifica (o 3 anni in mancanza di notifica).⁴⁵ Il trasferimento di proprietà ha quindi effetto immediato con la registrazione⁴⁶, ma si determina comunque un periodo di incertezza fino al decorso del termine per l'opposizione.

È ancora più importante rilevare che nel modello austriaco l'effetto traslativo consegue all'intavolazione del diritto nel *Grundbuch*, tuttavia non viene accolto il principio di astrattezza tedesco, con la conseguenza che la validità del contratto causale (*titulus acquirendi*) diviene un prerequisite per il trasferimento della

⁴¹ "L'Austria ebbe a codificare prima che l'insegnamento di Savigny si diffondesse. Il legislatore rimase perciò fedele alle formule del diritto comune, secondo cui si richiedevano *titulus* e *modus*. Lo vediamo chiaramente nella lettera dei §§ 425 e 426 dell'ABGB" in R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 105

⁴² v. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., p. 27; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 625.

La medesima ratio ispira anche la disciplina austriaca per quanto concerne il trasferimento della proprietà di beni mobili. Per tutti l'analisi svolta da Rodolfo Sacco in R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 105 ss.

⁴³ v. per tutti L. MENGONI, *Caratteristiche generali del sistema tavolare italiano in raffronto a quello austriaco*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, *Luigi Mengoni. Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018, p. 142.

⁴⁴ v. MENGONI L., *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, cit., pp. 166-168; v. anche F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., pp. 27-28.

⁴⁵ v. §§ 63 e 64 GBG

⁴⁶ Per esattezza, l'acquisizione del diritto si ha con l'accoglimento della domanda e la sua intavolazione, tale effetto viene però fatto retroagire al momento della presentazione della domanda di intavolazione presso l'ufficio competente. v. G. E. KODEK, *Kommentar zum Grundbuchsrecht*, cit., p. 58.

proprietà dell'immobile⁴⁷. In altre parole, in Austria non si verifica la scissione causale – tipica del sistema germanico - tra negozio e atto dispositivo.⁴⁸ Questa differenza ha delle forti ricadute a livello operativo, in quanto l'intavolazione, pur essendo disposta sul separato atto di assenso alla modifica del registro, è comunque causalmente dipendente dal negozio originario: di conseguenza tutti i vizi del titolo si rifletteranno necessariamente sull'intavolazione, legittimando un'eventuale azione di cancellazione.⁴⁹ Nonostante l'impostazione comune, nella disciplina dei trasferimenti *inter vivos* vi è quindi una sostanziale differenza tra i diritti iscritti nel *Grundbuch* tedesco e i diritti intavolati nel *Grundbuch* austriaco: i primi, in forza del principio di astrazione, non soffrono degli eventuali vizi del negozio causale, mentre i secondi seguono invece il destino dettato da tali vizi. Se infatti le risultanze del *Grundbuch* tedesco fanno piena prova di fronte ai terzi della proprietà del bene, il registro austriaco offre solamente una presunzione relativa di legittimità e di efficacia delle proprie risultanze.⁵⁰ La portata concreta di questa differenza nei meccanismi operativi deve però essere contestualizzata in riferimento ai diversi soggetti interessati dal rapporto contrattuale: essa trova la massima estensione nei confronti delle parti contrattuali, in quanto gli eventuali vizi del titolo, nel sistema austriaco, potranno essere sollevati dagli interessati e portare alla cancellazione dell'intavolazione, mentre nel sistema tedesco potranno solo dare luogo ad un'azione di ripetizione dell'indebito.⁵¹

Per quanto riguarda invece i soggetti terzi (come i subacquirenti), ignari degli eventuali vizi del negozio causale, la differenza viene in concreto “sedata” dal principio di pubblica fede nelle risultanze del registro. La possibilità da parte del terzo di fare affidamento su quanto iscritto nel *Grundbuch* di fatto elimina per lui l'incidenza di eventuali vizi del titolo sia nel sistema austriaco che in quello tedesco (dove il terzo acquirente è doppiamente protetto anche per effetto del principio di

⁴⁷ v. G. E. KODEK, *Kommentar zum Grundbuchsrecht*, cit., p. 60 e p. 62 “*Grundsätzlich bewirkt eine Eintragung ohne gültigen Titel keinen Eigentumsübergang*”; v. anche G. KOZIOL, H. KOZIOL, *Austrian Private Law. An Overview in Comparison with German Law and with References to English and French Law*, Wien, 2017, pp. 69.

⁴⁸ v. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 625

⁴⁹ v. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., p. 27.

⁵⁰ v. *Ivi*, p. 28.

⁵¹ v. G. KOZIOL, H. KOZIOL, *Austrian Private Law. An Overview in Comparison with German Law and with References to English and French Law*, cit., pp. 68-69.

astrazione). Vi è tuttavia una sostanziale differenza tra i due meccanismi operativi, in quanto nel sistema tedesco la tutela è immediata (il diritto dell'acquirente è protetto per effetto della mera iscrizione), mentre nel modello austriaco l'acquisto si cristallizza con il decorso dei termini per la proposizione del reclamo e dell'azione di cancellazione. Sul punto si precisa infine come lo scarto temporale che caratterizza la tutela offerta dal modello austriaco (e, come vedremo, da quello tavolare italiano) sia in realtà funzionale ad un più coerente bilanciamento degli interessi delle parti. Detto attributo rileva, in particolare, in relazione all'art. 1 del prot. 1 della CEDU⁵², in quanto la previsione di un arco temporale in cui il proprietario si può tutelare contro erronee registrazioni pone il sistema al riparo da critiche inerenti l'eccessiva interferenza nel diritto di proprietà del singolo cittadino (problematiche che, come sollevato da parte della dottrina, potrebbero porsi invece in relazione al sistema tedesco).⁵³

2.3.3 *Il principio del consenso traslativo nel sistema della trascrizione*

Il sistema traslativo italiano, a differenza di quello austriaco e di quello tedesco, è stato fortemente influenzato dal modello francese. Come già accennato, l'adozione della disciplina contenuta nel *Code Napoleon* rappresenta un momento di rottura con la precedente tradizione giuridica, coerentemente con i principi che hanno portato alla Rivoluzione francese e che hanno accompagnato lo studio e la predisposizione del nuovo codice. Allo schema di diritto comune⁵⁴ - che riconduceva l'effetto traslativo alla compresenza di un atto causale che giustifichi il trasferimento e di un fatto rappresentativo della consegna del bene (*Titulus più modus acquirendi*) - il *Code Napoleon* sostituisce il principio consensualistico, secondo il quale il consenso

⁵² v. art. 1 protocollo addizionale n. 1 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: "*Protezione della proprietà. Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. ...*"

⁵³ sul tema v. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, Rivista di diritto civile, 2007, p. 638; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, in P. FAVA, *Diritti Reali*, Milano, 2019, p. 2037.

⁵⁴ Per un excursus sulla fattispecie traslativa dei titoli di proprietà in prospettiva storica v. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., pp. 592-601.

di entrambe le parti interessate è elemento necessario e sufficiente per la trasmissione del diritto di proprietà.⁵⁵ La semplificazione del modello traslativo, che viene ora a identificarsi con il solo *titulus acquirendi*, è stata accolta a livello declamatorio come una conquista della libertà proprietaria, finalmente svincolata dagli strascichi del pensiero medioevale.⁵⁶ A partire dal XIX secolo la categoria del contratto traslativo, prima quasi sconosciuta e nella prassi ritenuta un'eccezione limitata a ipotesi particolari⁵⁷, diviene quindi la regola preminente, adottata in Francia e in tutti gli Stati che, come l'Italia, hanno subito l'influenza giuridica francese.

Il principio del consenso traslativo, espresso dall'art. 1138 del *Code Napoleon*⁵⁸ e ripreso dall'art. 1448 del previgente codice civile italiano del 1865⁵⁹ è stato infine trasposto nell'articolo 1376 dell'attuale codice civile italiano⁶⁰, secondo il quale i diritti reali si trasmettono per mezzo del consenso delle parti “*legittimamente*” manifestato, e quindi – come da costante interpretazione dottrinale e giurisprudenziale – in presenza di tutti i requisiti essenziali del contratto elencati dall'art. 1325 c.c., compresa quindi la causa e, ove necessaria *ad substantiam*, come nel caso della trasmissione o costituzione di diritti reali su beni immobili, la forma.⁶¹

Come evidenziato dalla dottrina, lo schema consensualistico non è però esente da problematiche: in relazione al disposto dell'art. 1376 c.c. Gazzoni afferma che “*poche statuizioni come questa pongono all'interprete problemi di ricostruzione astratta del sistema al fine di armonizzare tra di loro principi e regole che si presentano come intimamente contraddittori e sono pertanto in grado di elidersi*

⁵⁵ v. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., p. 596; v. anche G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Milano, 2010, pp. 23 ss.

⁵⁶ A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., p. 596; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, icit., p. 615; v. anche A. PRADI, *Sale and transcription in Italian law*, in (a cura di) A. PRADI, *From contract to registration, an overview of the transfer of immovable property in Europe*, Trento, 2015, p. 110.

⁵⁷ F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., 1998, p. 2.

⁵⁸ Nella precedente versione, in vigore dal 17 febbraio 1804 al 01 ottobre 2016, il *Code civil* all'art. 1138 comma 1 recitava “*L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.*”

⁵⁹ L'art. 1148 del codice civile italiano del 1865 recitava: “*La vendita è perfetta tra le parti, e 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*”

⁶⁰ v. art. 1376 c.c. “*Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*”.

⁶¹ v. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., p. 601.

*vicendevolmente*⁶². Dal punto di vista tecnico giuridico, quando l'effetto traslativo viene ricondotto unicamente al contratto causale, viene abolito l'elemento del *modus acquirendi* (nel nostro caso la registrazione): si elimina quindi la possibilità di dare rilievo alla causa putativa, escludendo dal meccanismo operativo gli elementi di riconoscibilità esterni.⁶³ È proprio per sopperire all'assenza di questi ultimi – e per limitare le conseguenti problematiche relative alla conoscibilità del titolo e alla commerciabilità dei beni - che il legislatore ha adottato il sistema di pubblicità immobiliare, ricollegando alla trascrizione degli atti di trasferimento *inter vivos* l'effetto della loro opponibilità a soggetti terzi, come espressamente previsto dall'art. 2644 c.c.⁶⁴ In altre parole, si crea una contrapposizione in quanto, in astratto, il consenso delle parti è sufficiente ad ottenere l'effetto traslativo sia *inter partes* che *erga omnes*, mentre, in concreto, il trasferimento può essere opposto ai soggetti terzi (come gli acquirenti in caso di doppie alienazioni) solamente per effetto della trascrizione.⁶⁵

Emergono tuttavia delle difficoltà di coordinamento⁶⁶ tra il principio consensualistico e un sistema di registrazione estraneo al meccanismo di trasmissione dei diritti, in quanto la dissociazione tra i due istituti non può che aumentare le ipotesi in cui si manifesta una discrepanza tra la situazione descritta nel registro e l'effettiva titolarità dei beni. Ciò che ne consegue è che nel sistema della trascrizione il mancato allineamento tra contenuto del registro e titolarità dei diritti sugli immobili non è solamente un caso patologico, ma può essere considerato quasi come fisiologico, nel

⁶² F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., pp. 1-2.

⁶³ A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., pp. 597-8.

⁶⁴ v. art. 2644 c.c. “*Gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi.*”

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

Per un commento sulla norma v. A. CIATTI CÀIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili. Artt. 2643-2645-bis, 2646-2651*, in (a cura di) P. SCHLESINGER, *Il Codice Civile Commentato*, Milano, 2018, pp.191 ss.

⁶⁵ v. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., p. 6; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., pp. 618-619.

⁶⁶ Parlando della mancanza di elementi di riconoscibilità sociale Gambaro afferma che “...*tale difetto è emerso quasi subito in materia immobiliare inducendo i sistemi giuridici a dotarsi di sottosistemi di pubblicità, ... con i quali però il consensualismo coabita con notevoli difficoltà proprio perché impedisce agli strumenti pubblicitari di surrogare le funzioni del Modus*” v. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., p. 598. Sul tema v. anche A. PRADI, *Sale and transcription in Italian law*, cit., p. 115.

senso che tale discrepanza si può manifestare nonostante il corretto e regolare utilizzo degli strumenti.

La portata di questo problema emerge con chiarezza nell'ipotesi della doppia alienazione: nei sistemi germanici l'effetto traslativo è ricollegato all'iscrizione nel registro (con o senza astrazione della causa, a seconda del modello), con la conseguenza che, anche nell'ipotesi di doppia alienazione dell'immobile, il passaggio di proprietà si avrà solamente con la registrazione, rendendo quindi pienamente efficace l'alienazione che per prima è stata iscritta, a prescindere dall'esistenza di un precedente contratto di vendita sottoscritto dal dante causa con un terzo. Rimanendo il diritto di proprietà in capo all'alienante sino alla registrazione, nei sistemi d'oltralpe non possono sorgere dubbi in merito al fatto che l'acquirente acquisti, per definizione, sempre dal proprietario (*a domino*). Al contrario, nei sistemi di derivazione francese, l'effetto traslativo si verifica subito, con la conseguenza che, il diritto di proprietà si trasferirà immediatamente all'acquirente con cui per primo è stato concluso il contratto. Questo meccanismo, apparentemente lineare, contrasta con quanto prescritto dall'art. 2644 c.c., in forza del quale il secondo acquirente diventa comunque proprietario del bene se è stato il primo a trascrivere l'atto nel registro immobiliare. La natura giuridica del titolo del secondo acquirente è particolarmente ostica ed è stata lungamente discussa⁶⁷: buona parte della dottrina sostiene che l'acquisto del secondo acquirente che trascrive per primo abbia comunque titolo derivativo (e non originario) e non appartenga propriamente alla categoria degli acquisti *a non domino*,⁶⁸ pur trattandosi, di fatto, di un'ipotesi di disposizione di diritto altrui.⁶⁹ Riassumendo un dibattito particolarmente intenso e intricato, la dottrina maggioritaria ritiene che la trascrizione del secondo titolo di

⁶⁷ Detto con le parole di Gabrielli “*La spiegazione in termini razionali della funzione della dichiarativa della trascrizione, ossia del modo di operare della regola di cui all'art. 2644 c.c., è sempre stata croce e delizia della dottrina giuridica*” v. G. GABRIELLI, *Sul modo di operare della pubblicità a norma dell'art. 2644 c.c.*, Rivista notarile, 2009, p. 357. Per una disamina delle diverse posizioni v. A. VITUCCI, *La trascrizione nel procedimento traslativo. Contributo allo studio del doppio trasferimento immobiliare*, Napoli, 2014.

⁶⁸ Sul concetto di acquisto *a non domino* v. per tutti L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, pp. 1-4.

⁶⁹ Sul tema v. L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., p. 11; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., p. 455; G. BARALIS, *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, in (a cura di) E. GABRIELLI, F. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, Torino, 2014, pp. 328 ss.; G. GABRIELLI, *Sul modo di operare della pubblicità a norma dell'art. 2644 c.c.*, cit., pp. 357 ss..

acquisto elimini *ex tunc*⁷⁰ gli effetti della prima compravendita, lasciando quindi in capo al primo acquirente il solo diritto al risarcimento del danno⁷¹ e andando altresì ad anticipare l'effetto traslativo del secondo contratto al momento della (seconda) stipula, facendo quindi salvo il principio del consenso traslativo.

Senza entrare nel merito delle diverse ricostruzioni dottrinali che giustificano tale posizione (tra cui a titolo esemplificativo possiamo citare la configurazione della trascrizione come *condicio iuris* risolutiva del primo atto di alienazione,⁷² oppure l'eliminazione con efficacia retroattiva degli effetti reali del primo contratto e contestuale riqualificazione dello stesso come contratto con meri effetti obbligatori⁷³), ciò che emerge sullo sfondo dell'analisi comparata della disciplina italiana è che la stessa, pur essendo a livello concettuale molto più semplice rispetto alla regola tedesca o austriaca, si dimostri in realtà estremamente complessa e macchinosa nel suo funzionamento. Il semplice fatto che ad oggi la dottrina non sia riuscita a convergere su di una tesi per giustificare la convivenza del principio del consenso traslativo con i principi della trascrizione rende ancora più interessante il confronto con il modello tavolare in cui, come vedremo, la soluzione adottata è molto distante da quella scelta dal legislatore nazionale.

Da ultimo, è interessante notare come il legislatore italiano abbia cercato, in parte anche con discreto successo, di implementare il modello di registrazione francese con diverse tipologie di interventi, tra cui rilevano quelli volti a incrementare le tipologie di atti trascrivibili, a migliorare i controlli di legalità che precedono la registrazione e a incentivare l'effettivo ricorso alla trascrizione⁷⁴ (tra questi ultimi è esemplificativa l'introduzione della norma che stabilisce l'obbligo per i notai o i pubblici ufficiali che ricevono un atto soggetto a trascrizione di provvedere alla stessa entro 30 giorni⁷⁵). Tutti questi interventi hanno contribuito al miglioramento

⁷⁰ Di diverso avviso è invece Gabrielli, il quale sostiene che l'efficacia del primo atto di alienazione non viene meno *ex tunc*, ma solamente dal momento della trascrizione del secondo acquirente, facendo quindi permanere gli effetti del primo contratto per un limitato lasso di tempo. v. G. GABRIELLI, *Sul modo di operare della pubblicità a norma dell'art. 2644 c.c.*, cit., p. 359.

⁷¹ Sulla natura ed entità del danno spettante al primo acquirente v. per tutti R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in (a cura di) M. BESSONE, *Trattato di diritto privato*, Torino, 2012, pp. 139-141.

⁷² v. GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., pp. 486 ss.

⁷³ v. G. BARALIS, *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, cit., pp. 328-329.

⁷⁴ Sul punto v. G. PETRELLI, *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, cit., pp. 6-8

⁷⁵ il riferimento è all'art. 2671 comma 1 c.c. "Il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più

del sistema di registrazione che, non a caso, offre un livello di garanzia più elevato rispetto ad altri sistemi di registrazione pur basati sulla registrazione di atti (come ad esempio quello statunitense del *recording*). Permane tuttavia, anche se in forma attenuata, il problema del costante “scollamento” tra piano reale e piano del registro, posto che la trascrizione costituisce un obbligo solo per determinate categorie di professionisti, restando invece un mero onere per i singoli cittadini.⁷⁶

2.3.4 *La soluzione del modello tavolare: l'efficacia reale differita dell'atto di alienazione e l'intavolazione come diritto potestativo.*

Il sistema tavolare italiano è particolarmente interessante per l'analisi comparata in quanto, come già accennato, si caratterizza per la sovrapposizione di un sistema di registrazione di stampo germanico con il diritto di proprietà sostanziale di derivazione francese.

Lo studio dei meccanismi operativi dei modelli già analizzati è sufficiente per dimostrare come la mera applicazione diretta del principio del consenso traslativo non possa convivere con il corretto funzionamento di un modello *title-based* fondato sulla pubblica fede nelle risultanze tavolari. Non sorprende quindi la declaratoria secondo cui la corretta conservazione dei libri fondiari richieda necessariamente la modifica di alcuni dei principi caratterizzanti l'ordinamento italiano. Si può affermare che il modello tavolare italiano ha recepito dal modello austriaco (e in parte anche da quello germanico) alcuni principi di diritto tipici dell'ordinamento fondiario, effettuando poi un lavoro di rielaborazione per inserirli sistematicamente nelle categorie concettuali del diritto italiano.⁷⁷

breve tempo possibile, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo, salva l'applicazione delle pene pecuniarie previste dalle leggi speciali, se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato”, ma analoghe disposizioni sono previste anche per altre figure, come l'ufficiale giudiziario che deve trascrivere il pignoramento immobiliare, il conservatore (v. art. 2658 c.c.) e il capo dell'ufficio del registro.

⁷⁶ sulla qualificazione della posizione giuridica delle parti, rispetto alla trascrizione, in termini di onere v. per tutti S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., p. 338.

⁷⁷ Come affermato da Mengoni, “...il diritto speciale dei libri fondiari nelle nuove province deve essere sistematicamente coordinato con l'ordinamento generale italiano in cui è inserito, e dogmaticamente ricostruito secondo le categorie concettuali e i principi normativi che reggono tale ordinamento” v. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, *Luigi Mengoni. Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018, p. 4.

Se nel sistema tedesco e in quello austriaco l'atto dispositivo di un bene immobile è concettualmente suddiviso in due diversi negozi (di cui il secondo presenta natura astratta in Germania, mentre è un negozio causale in Austria) a cui segue la registrazione nel *Grundbuch*, nel sistema tavolare italiano invece, pur mantenendo l'efficacia costitutiva dell'intavolazione, si è provveduto ad una semplificazione dei negozi a monte.⁷⁸ Il modello tavolare italiano ha infatti eliminato la differenza tra contratto ad effetti obbligatori e negozio ad effetti reali, riconducendo entrambi gli effetti al medesimo atto dispositivo che, però, a differenza del negozio traslativo tipico del sistema italiano della trascrizione, non è sufficiente a produrre la trasmissione del diritto. A stabilire questo principio è l'art. 2 del R.d. n. 499/1929, il quale deroga espressamente alla disciplina della trascrizione stabilendo che “*A modificazione di quanto è disposto dal codice civile italiano, il diritto di proprietà e gli altri diritti reali sui beni immobili non si acquistano per atto tra vivi se non con la iscrizione del diritto nel libro fondiario. Parimenti non hanno effetto la modificazione o l'estinzione per atto tra vivi dei diritti suddetti senza la relativa iscrizione o cancellazione...*”.⁷⁹

Dal punto di vista del meccanismo operativo, ciò significa che il sistema tavolare adotta un modello che, analogamente a quello austriaco, riconduce l'effetto traslativo dei diritti reali alla presenza sia di un valido *titulus* che del *modus acquirendi*. Tuttavia, il modello italiano si differenzia da quello austriaco in quanto la distinzione tra titolo e modo di acquisto non si delinea nella bipartizione tra contratto a effetti reali e contratto a effetti obbligatori, ma si manifesta invece nel valore costitutivo da attribuire all'intavolazione nel Libro fondiario.⁸⁰ Dal punto di vista concettuale tale differenza è sistematicamente connessa con la diversa attribuzione del diritto a

⁷⁸ v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 43.

⁷⁹ Per un commento sull'art. 2 del R.d. n. 499/1929 v. G. Gabrielli e F. Tommaseo: “*La norma contiene, in deroga a quella generale dell'art. 1376 c.c., l'enunciazione di uno dei principi caratteristici del sistema di pubblicità tavolare: l'attribuzione, cioè, di valore costitutivo al compimento della formalità pubblicitaria...*” G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999, pp. 6-14.

Il medesimo principio è inoltre ripreso all'art. 12 del R.d. n. 499/1929 “*Le norme del codice civile e delle altre leggi, che sono incompatibili con le norme del presente decreto, non sono applicabili nei territori indicati all'articolo 1. In particolare, non sono applicabili le disposizioni degli articoli 1159, 1376 del codice civile ed ogni altra che preveda o presupponga l'acquisto per semplice consenso della proprietà o di altri diritti reali su beni immobili...*” per un commento alla norma v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., pp. 74-84.

⁸⁰ Sul punto v. per tutti M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 43; v. anche L. MENGONI, *L'azione di cancellazione nel sistema dei libri fondiari*, Rivista di diritto civile, vol I, 1972, p. 132.

richiedere l'intavolazione: se infatti nel sistema austriaco (come in quello tedesco) la possibilità di registrare un atto traslativo viene ricondotta all'assenso dell'alienante (espresso nell'*Auflassung* per il sistema tedesco e nella dichiarazione di assenso all'intavolazione in quello austriaco), nel sistema tavolare è invece un atto ascrivibile alla volontà dell'acquirente.⁸¹

È proprio nella possibilità di richiedere l'intavolazione da parte dell'avente causa che emerge l'originalità della disciplina del sistema tavolare italiano, che possiamo definire, citando un'iconica descrizione di Mengoni, come “*una figura singolare di vendita con efficacia reale differita, che in ordine al trasferimento della proprietà non produce un'obbligazione a carico del venditore, bensì attribuisce al compratore il diritto potestativo di intavolazione della proprietà a suo nome*”.⁸²

Nel regime tavolare italiano il contratto di compravendita non ha quindi un'efficacia meramente obbligatoria (come nei sistemi tedesco e austriaco), ma rappresenta una fattispecie idonea a produrre effetti reali non appena l'acquirente avrà provveduto all'iscrizione nel Libro fondiario.

È interessante notare come questa peculiarità si rifletta sulla situazione giuridica dell'avente causa a seguito della conclusione del contratto di compravendita: egli, infatti, non può considerarsi già pieno proprietario, come nel sistema della trascrizione, né può considerarsi titolare di un mero diritto obbligatorio come nei modelli d'oltralpe. Trattandosi di una situazione in cui la possibilità di provvedere alla registrazione con effetto costitutivo da parte dell'acquirente è completamente svincolata dalla volontà dell'alienante, la posizione giuridica che meglio descrive la fattispecie è quella del diritto potestativo, inteso nella sua accezione classica di “*potere di operare il mutamento della situazione giuridica di un altro soggetto*”⁸³, che in questo caso andrà esercitato per mezzo della domanda di intavolazione proposta al giudice tavolare.⁸⁴

⁸¹ M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 44.

⁸² v. L. MENGONI, *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, *Luigi Mengoni. Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018, p. 170. La definizione è stata spesso ripresa in dottrina, v. ad esempio M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., pp. 44-45; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 234-236.

⁸³ cit. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015, p. 86; sui diritti potestativi v. anche F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017, p. 62.

⁸⁴ L. MENGONI, *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, cit., p. 172.

L'inquadramento dell'efficacia del contratto di alienazione in regime tavolare, inteso come produttivo di un diritto potestativo, sembra essere la soluzione preferibile anche alla luce del fatto che, con la mera conclusione del contratto, il soggetto alienante ha di fatto concluso ogni attività che, da parte sua, può considerarsi propedeutica alla trasmissione del diritto.⁸⁵ Per completezza, è opportuno precisare che, in realtà, l'atto traslativo può perfezionarsi anche su istanza dell'alienante, nel caso in cui l'acquirente ometta di richiedere l'iscrizione nel registro. L'art. 76 della legge tavolare prevede infatti che le iscrizioni possano essere richieste al giudice tavolare da un soggetto che abbia un "legittimo interesse", ipotesi in cui rientra senz'altro quella del venditore che - ad esempio per motivi fiscali - sia interessato a far fuoriuscire il bene dal suo patrimonio;⁸⁶ è evidente come tale ipotesi rappresenti però un caso eccezionale in cui l'alienante agisca per sopperire all'inerzia dell'acquirente, senza peraltro provocare una distorsione dell'inquadramento dottrinale dell'istituto.⁸⁷

La sostanziale differenza riscontrabile tra il modello tavolare e quelli tedesco e austriaco si estrinseca anche in termini di tutela dell'alienante che, nell'ipotesi di pagamento del prezzo in un momento successivo alla stipula del contratto, può ritardare la concessione del proprio assenso alla modifica del *Grundbuch* sino all'avvenuto adempimento dell'obbligazione pecuniaria. Diversamente, nel sistema tavolare, tale ulteriore garanzia risulterebbe superflua, essendo il dante causa già efficacemente tutelato dall'ipoteca legale prevista dall'art. 2817 n. 1 c.c..⁸⁸ Sul punto è interessante notare come questo istituto sia tipico dei sistemi giuridici basati sul principio consensualistico, essendo invece estraneo a quelli che accolgono la

⁸⁵ È doveroso evidenziare come questa descrizione, seppur maggioritaria, non sia univoca, essendoci comunque autorevole dottrina che ha descritto come meramente obbligatoria l'efficacia del contratto di alienazione in regime tavolare. v. ad esempio M. BIANCA, *Il contratto*, in M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1984, p. 562,

⁸⁶ v. art. 76 legge tavolare: "Salve le eccezioni disposte dalla legge, il giudice tavolare ordina le iscrizioni su domanda di chi abbia un legittimo interesse oppure di coloro che siano obbligati dalla legge a promuovere l'iscrizione." Per un commento sulla norma v. per tutti G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., pp. 325-335.

⁸⁷ Sull'interesse dell'alienante al completamento della fattispecie traslativa v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, p. 72; M. BASSI, *Il controllo del Giudice tavolare e il principio di legalità*, in *Atti del convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*, Trieste, 1974, pp. 182-183.

⁸⁸ L'art. 2817 c.c. Prevede infatti che "Hanno ipoteca legale: 1) l'alienante sopra gli immobili alienati per l'adempimento degli obblighi che derivano dall'atto di alienazione; ...". Sul punto v. per tutti L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, *Luigi Mengoni. Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018, p. 24.

scissione tra negozio causale e atto traslativo⁸⁹; nel modello tavolare, tuttavia, l'ipoteca legale ben si inserisce nella disciplina delle trasmissioni *inter vivos*, in quanto l'inquadramento dell'intavolazione come diritto potestativo dell'acquirente rende necessaria la previsione di un'ulteriore tutela a favore dell'alienante.

Questa ricostruzione risulta coerente anche alla luce della diversa disciplina prevista in materia di allocazione del rischio in riferimento al perimento del bene per causa non imputabile all'alienante: negli ordinamenti austriaco e tedesco il rischio del perimento del bene passa in capo all'acquirente unitamente al diritto reale, e quindi a conclusione dell'iter traslativo⁹⁰; può quindi stupire la scelta di anticipare il passaggio del rischio nel modello tavolare italiano che, per espressa disposizione normativa,⁹¹ fa salva l'applicazione dell'art. 1465 c.c., correlando la trasmissione del rischio alla conclusione del contratto. Questa apparente anomalia si giustifica alla luce del peculiare meccanismo operativo adottato dal sistema tavolare in base al quale, una volta perfezionato il contratto, la trasmissione del diritto reale è ormai svincolata dalla volontà dell'alienante e all'interno della sfera di controllo dell'acquirente, presso il quale viene correttamente allocato il rischio.⁹²

Dal punto di vista del funzionamento del sistema di registrazione è interessante notare come la regola adottata in regime tavolare comporti una semplificazione della disciplina in materia di doppia alienazione: nel caso in cui il proprietario alieni un

⁸⁹ Per un commento in prospettiva comparata in tema di ipoteca legale si veda A. Chianale: *“Nei sistemi giuridici che accolgono la scissione tra negozio causale ed atto traslativo, la garanzia del venditore è data dal permanere della proprietà sino al compimento dell'atto traslativo, o sino alla sua iscrizione nei libri fondiari. In diritto tedesco, ad esempio, il consenso alla Auflassung, che viene iscritta nel libro fondiario al fine di attuare il trasferimento di proprietà, viene ritardato sino al saldo. Nei sistemi ispirati al principio consensualistico, il bilanciamento al trapasso di proprietà è dato da una causa di prelazione, opponibile ai terzi, specie ai creditori dell'acquirente, divenuto proprietario: ecco sorgere il privilegio speciale francese e l'ipoteca legale italiana”* cit. A. CHIANALE, *L'Ipoteca*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2010, p. 204.

⁹⁰ v. per la disciplina del passaggio del rischio nel sistema austriaco v. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, cit., pp. 25-26; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., p. 30; L. MENGONI, *Caratteristiche generali del sistema tavolare italiano in raffronto a quello austriaco*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, *Luigi Mengoni. Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018, p. 142.

Per la disciplina del passaggio del rischio del sistema tedesco v. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., pp. 250-251.

⁹¹ Il riferimento è all'art. 12 del R.d. n. 499/1929 *“... non sono applicabili le disposizioni degli articoli 1159, 1376 del codice civile ed ogni altra che preveda o presupponga l'acquisto per semplice consenso della proprietà o di altri diritti reali su beni immobili, ferme però le disposizioni dell'articolo 1465 del codice civile...”*

⁹² v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, p. 44; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., p. 30; L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, cit., p. 26.

medesimo immobile a più soggetti differenti, ad acquistarne la proprietà sarà l'acquirente che per primo provvederà a completare l'iter traslativo con l'intavolazione, e questo a prescindere dall'eventuale mala fede del secondo acquirente⁹³. Fino al momento dell'intavolazione, è infatti pacifico che il diritto resti in capo all'alienante, con la conseguenza che il secondo acquirente che iscrive per primo è necessariamente un acquirente *a domino*.⁹⁴

Per completare il quadro, è infine necessario precisare come l'iscrizione di un diritto nel Libro fondiario non rappresenti solamente un passaggio necessario ai fini della vicenda traslativa del diritto, ma sia anche un procedimento attributivo della pubblica fede.⁹⁵ In particolare, l'attribuzione della pubblica fede nel modello tavolare è riconducibile al controllo giudiziale che precede la registrazione (ogni iscrizione è infatti disposta dal Giudice tavolare, che provvede con decreto dopo aver effettuato un controllo formale e sostanziale sull'istanza presentata da parte richiedente e sulla documentazione posta alla base della domanda) ed ha piena efficacia una volta trascorsi i termini per proporre reclamo avverso il decreto che dispone l'intavolazione oppure per agire in via di cancellazione.⁹⁶ La pubblica fede crea un "investimento formale" in capo al titolare dei diritti risultanti dal Libro fondiario, in forza del quale i soggetti terzi che entrano in rapporto con lui sono esonerati dall'accertamento della

⁹³ Sul tema dell'irrelevanza rilevanza della mala fede del secondo acquirente la giurisprudenza, sia tavolare che di Cassazione, era stata inizialmente altalenante, per poi cristallizzarsi già nei primi anni '60 con l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che nella sentenza n. 2766 del 1963 hanno confermato l'irrelevanza dello stato soggettivo dell'acquirente, affermando che "*Il conflitto tra acquirenti, per atto tra vivi, dallo stesso proprietario è risolto a favore di chi, pur avendo successivamente acquistato, abbia conseguito per primo l'iscrizione nei libri fondiari delle nuove province, a nulla rilevando la mala fede o la frode dell'acquirente, in tal guida preferito*". Per un excursus sul tema v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., pp. 55-60; v. anche . GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, cit., pp. 30-31.

⁹⁴ v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 55

⁹⁵ v. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, p. 36; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2052.

⁹⁶ Ai sensi della legge tavolare, le azioni di cancellazione possono essere promosse e i decreti del giudice tavolare possono essere impugnati nel termine di 60 giorni dalla notifica del decreto che ha previsto l'iscrizione oggetto di impugnativa. Se il decreto non è stato validamente notificato all'attore, tali azioni si estinguono nel termine di tre anni dal momento in cui è stata presentata al giudice tavolare la domanda per ottenere l'intavolazione da impugnare. Decorso questi termini, la cancellazione dell'intavolazione impugnata non può più domandarsi nei confronti dei terzi che, prima dell'annotazione della litigiosità, abbiano acquistato in buona fede diritti tavolari sull'immobile oggetto di controversia. v. artt. 63, 64 e 126 legge tavolare (legge generale 25 luglio 1871, nel testo allegato al R.d. n. 499 del 1929). Per un approfondimento sul ruolo e sulle caratteristiche dell'azione in cancellazione in diritto tavolare v. per tutti L. MENGONI L., *L'azione in cancellazione nel sistema dei libri fondiari*, cit., pp. 130 ss..

realtà giuridica dichiarata,⁹⁷ essendo il loro affidamento esplicitamente tutelato dall'ordinamento, con la conseguenza che eventuali vizi del titolo (originari o sopravvenuti), non saranno a loro opponibili, salvo che gli stessi non ne avessero in concreto conoscenza al momento dell'acquisto.

In conclusione si può quindi affermare che il sistema tavolare, pur restando nell'alveo del diritto italiano, ricalchi la stretta connessione, tipica dei sistemi germanici, tra principio di pubblicità e principio di pubblica fede. Detta connessione è espressa al massimo in Germania, dove, di fatto, i due concetti sono sovrapponibili, ma rappresenta un elemento caratterizzante anche nei sistemi austriaco e tavolare italiano, in cui pubblica fede e pubblicità sono, detto con le parole di Mengoni, “*intimamente compenstrate e reciprocamente condizionate*”.⁹⁸

2.3.5 *Il contratto preliminare di vendita in prospettiva comparata.*

Lo studio delle diverse regole che disciplinano l'alienazione per atto *inter vivos*, con le variegate conseguenze che queste comportano, deve essere seguito da un approfondimento in tema di contratto preliminare. Il preliminare è infatti un istituto che, sia dal punto di vista pratico che concettuale, può riavvicinare le posizioni degli ordinamenti sino ad ora analizzati, a dimostrazione di come spesso i diversi modelli scelgano strade differenti per giungere alla medesima destinazione.

Secondo il diritto italiano, per preliminare si intende il contratto con cui le parti si obbligano alla stipulazione di un successivo contratto, detto definitivo, già delineato nei suoi elementi essenziali.⁹⁹ L'oggetto del contratto preliminare è quindi la futura stipula di un differente negozio, con la conseguenza che al preliminare dovranno essere necessariamente riconosciuti effetti obbligatori, mentre l'efficacia reale non potrà che essere connessa al contratto definitivo.¹⁰⁰ Questa fattispecie trova diffuso utilizzo nell'ordinamento italiano, proprio perché permette di vincolare da subito le parti contrattuali, posticipando la produzione degli effetti reali al momento della

⁹⁷ v. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, cit., pp. 34 ss.; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2052.

⁹⁸ v. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, cit., p. 38.

⁹⁹ v. per tutti A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 580 ss.

¹⁰⁰ v. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pp. 185 ss.

stipula del contratto definitivo, creando così una sorta di effetto prenotativo dell'efficacia traslativa del consenso.¹⁰¹

Diversamente, nei sistemi tedesco e austriaco, pur essendo ammissibile la stipula di un contratto preliminare (*Vorvertrag*) esso, di fatto, è un istituto inutilizzato. Questo perché nei sistemi d'oltralpe non vi è la necessità di produrre contrattualmente una scissione tra effetti obbligatori e reali del contratto di vendita, in quanto tale scissione, come abbiamo visto, è insita nel meccanismo operativo adottato in questi ordinamenti.¹⁰² Nei modelli austriaco e tedesco è lo stesso contratto di vendita che produce un effetto obbligatorio, vincolando le parti alla successiva trasmissione del diritto reale; di conseguenza, un *Vorvertrag* non potrà che allungare ulteriormente l'iter traslativo facendo sorgere in capo alle parti un "obbligo a obbligarsi" nella stipula del contratto di vendita, a cui comunque dovrà far seguito il successivo negozio con efficacia reale.

Un'analisi più accurata ci mostra in realtà come il *Vorvertrag* tedesco e austriaco, più che al preliminare italiano si avvicini in realtà ad uno diverso istituto, ovvero al cd. "preliminare di preliminare". Tale fattispecie, inizialmente ritenuta dalla giurisprudenza italiana nulla per assenza di causa, è stata di recente "riabilitata" dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁰³, che hanno ritenuto detto istituto ammissibile "*ove sia configurabile un interesse delle parti, meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto*". Al pari del preliminare di preliminare, il

¹⁰¹ Sul fondamento dell'ammissibilità della trascrizione dei contratti preliminari in regime di trascrizione v. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, Rivista di diritto civile, 1997, pp. 529-532.

¹⁰² A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, p. 98.

¹⁰³ v. Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza 6 marzo 2015 n. 4628 "*La stipulazione di un contratto preliminare di preliminare, ossia di un accordo in virtù del quale le parti si obbligano a concludere un successivo contratto che preveda anche solamente effetti obbligatori (e con l'esclusione dell'esecuzione in forma specifica in caso di inadempimento) è valida ed efficace, e dunque non è nulla per difetto di causa, ove sia configurabile un interesse delle parti, meritevole di tutela, ad una formazione progressiva del contratto, fondata su una differenziazione dei contenuti negoziali, e sia identificabile la più ristretta area del regolamento di interessi coperta dal vincolo negoziale originato dal primo preliminare. La violazione di tale accordo, in quanto contraria a buona fede, è idonea a fondare, per la mancata conclusione del contratto stipulando, una responsabilità contrattuale da inadempimento di una obbligazione specifica sorta nella fase precontrattuale. Dunque, ravvisata la valida pattuizione di un vincolo contrattuale finalizzato ad un ulteriore accordo, il rifiuto di contrattare opposto nella seconda fase, se immotivato e contrario a buona fede, dà luogo ad un inadempimento di un rapporto obbligatorio già perfezionatosi.*"

Vorvertrag è considerato un'ipotesi eccezionale, da contestualizzare in situazioni di trattative particolarmente complesse e prolungate e poco ricorrente nella prassi.¹⁰⁴

Il sistema tavolare italiano, in assenza della scissione tra negozio a effetti reali e negozio a effetti obbligatori - in quanto il contratto di vendita ha già effetti reali, seppure con efficacia differita - è invece un terreno fertile per l'utilizzo del contratto preliminare. L'iscrizione nel Libro fondiario del contratto preliminare ha una funzione prenotativa e, come nel sistema della trascrizione, serve ad assicurare la prevalenza del titolo derivante dal successivo contratto definitivo rispetto a diversi diritti derivanti da pubblicità eseguite dopo la registrazione del preliminare.¹⁰⁵

In conclusione, si può osservare come, nonostante il sistema della trascrizione con l'adozione del principio del consenso traslativo abbia apportato una sostanziale semplificazione dell'iter necessario per la trasmissione dei diritti reali sui beni immobili, la prassi ha di fatto sviluppato un meccanismo alternativo, basato sull'utilizzo del contratto preliminare, che di fatto va a riprendere la dicotomia germanica tra negozio a effetti obbligatori e negozio a effetti reali. Nonostante le consistenti differenze tra le rispettive discipline - soprattutto in tema di efficacia dell'atto di vendita e di attribuzione della pubblica fede - non si può negare che l'utilizzo del contratto preliminare abbia, di fatto, ravvicinato in modo sostanziale le diverse posizioni, portando ad una frequente applicazione della medesima regola operativa.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Il contratto preliminare è disciplinato all'art. 936 dell' ABGB, mentre non è specificamente previsto - ma è comunque riconosciuto per effetto del principio di autonomia contrattuale - in Germania. Per un commento v. A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 99.

¹⁰⁵ v. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, cit., pp. 553 ss.; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 184; G. GABRIELLI, *Considerazioni sulla funzione e sul conseguente carattere facoltativo della pubblicità del contratto preliminare*, in *Relazioni sul tema: la trascrizione del preliminare. Convegno di studio*, Riva del Garda, 1998, pp. 9 ss.

Peculiare è la circostanza per cui, per motivi storici più che sostanziali, nonostante il sistema tavolare preveda tra le modalità di registrazione la "prenotazione" di diritti soggetti a intavolazione (utilizzata ad esempio per prenotare la garanzia ipotecaria in presenza di titolo giudiziale non ancora definitivo), l'iscrizione del contratto preliminare si effettui invece per mezzo annotazione ai sensi dell'art. 20 let. h) legge tavolare "*Formano inoltre oggetto di annotazione: ... h) ogni altro atto o fatto, riferentesi a beni immobili, per il quale le leggi estese, quelle anteriori mantenute in vigore o quelle successive richiedano o ammettano la pubblicità, a meno che questa debba eseguirsi nelle forme dell'articolo 9 della presente legge.*" sul tema v. L. MENGONI, *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, cit., pp. 175-176.

¹⁰⁶ Sul concetto di regola operativa v. R. SACCO, *Che cos'è il diritto comparato*, Milano, 1992 pp. 17 ss.

Questo parallelismo emerge anche a livello processuale in riferimento ai rimedi azionabili in caso di inadempimento: se il codice civile italiano all'art. 2932¹⁰⁷ stabilisce l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, permettendo alle parti di ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, analogamente il paragrafo 894 del codice di procedura civile tedesco (ZPO)¹⁰⁸ stabilisce che l'acquirente del contratto di vendita possa domandare una pronuncia giudiziale che, mediante una *fictio iuris*, produca un effetto equivalente alla manifestazione di volontà prodotta dall'alienante nell'*Auflassung*.¹⁰⁹ Come ulteriore evidenza di quanto sino ad ora esposto in merito al diverso ruolo e alla diversa collocazione da attribuire al preliminare italiano e al *Vorvertrag*, si evidenzia che, così come il rimedio dell'art. 2932 c.c. è applicabile al caso di inadempimento del preliminare ma non del preliminare di preliminare¹¹⁰, del pari anche la tutela reale di cui al § 894 ZPO è esperibile in caso di inadempimento del contratto (a effetti obbligatori) di vendita¹¹¹ e non in caso di inadempimento del *Vorvertrag*.

2.3.6 *Atti inter vivos e costi di transazione: modelli a confronto.*

La disciplina del trasferimento di proprietà è particolarmente complessa e articolata, anche alla luce del fatto che le diverse tipologie di trasferimenti – *ex lege* a titolo originario, a titolo derivativo per atto *inter vivos* e a titolo derivativo *mortis causa* – sono connotate da logiche differenti, spesso sconnesse tra loro.¹¹² Tra questi, quello che si ritiene svolga un ruolo particolarmente pregnante nel delineare la struttura e il funzionamento del mercato è sicuramente l'atto traslativo *inter vivos*, i cui meccanismi operativi, come vedremo, hanno delle forti ricadute economiche e

¹⁰⁷ Art. 2932 comma 1 c.c. Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto: “*Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.*”

¹⁰⁸ v. § 894 ZPO.

¹⁰⁹ Sul confronto tra i due istituti v. per tutti A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 137.

¹¹⁰ Sul punto v. diffusamente Cassazione civile, Sezioni Unite, sentenza 6 marzo 2015 n. 4628

¹¹¹ A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, cit., p. 135.

¹¹² Sul punto v. A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., pp. 502-503.

sociali.¹¹³ Sempre con riferimento alla circolazione dei beni, è poi particolarmente importante e auspicabile che gli ordinamenti giuridici adottino dei criteri di riconoscimento che possano rendere noto all'intera collettività l'atto di trasferimento volontario¹¹⁴: è proprio in quest'ottica che diventa essenziale il ruolo svolto dai sistemi di registrazione.

In merito ai vantaggi economici che derivano dall'utilizzo di un modello di registrazione in grado di assicurare un elevato grado di completezza e certezza delle informazioni contenute nel registro si è già discusso diffusamente nel capitolo precedente.¹¹⁵ In questa sede, interessa invece esaminare come le singole discipline adottate dagli ordinamenti in relazione alla trasmissione dei diritti *inter vivos* possano favorire o meno il raggiungimento di quest'obiettivo.

Ogni modello di sistema pubblicitario è caratterizzato da un proprio equilibrio tra gli interessi delle parti dell'atto transitivo: come correttamente affermato da Cuccaro, *“gli ordinamenti interessati a dare prevalenza alla c.d. sicurezza statica dei diritti sono propensi a tutelare in alto grado le ragioni dell'alienante; quelli che pongono l'accento sulle esigenze di sicurezza del commercio tendono, invece, a garantire in modo molto intenso i terzi subacquirenti”*.¹¹⁶ È quindi interessante esaminare, nei diversi modelli, come le specifiche discipline si collochino in questo paradigma e come le stesse contribuiscano al raggiungimento di un maggior livello di correttezza e precisione del registro.

Il sistema tedesco è certamente quello che più di tutti offre una tutela particolarmente forte ai soggetti acquirenti: la presunzione di completezza ed esattezza del registro (espressa con il principio *“das Buch hat immer recht”*) unita al principio di astrattezza portano, di fatto, alla irrilevanza legale degli eventuali vizi del titolo. Il legislatore tedesco, per consentire la massima tutela degli acquirenti (e quindi, in generale, delle operazioni commerciali) afferma il principio per cui i diritti reali sugli

¹¹³ La vicenda traslativa non limita infatti i propri effetti alle parti del contratti, ma ha dei riflessi anche per i terzi, come ad esempio i creditori delle parti o i potenziali aventi causa dell'acquirente. v. A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 589.

¹¹⁴ *Ivi*, p. 592.

¹¹⁵ *“L'analisi economica del diritto trae importanti conclusioni normative da questa premessa. Innanzitutto, essa dimostra che qualora le sfere giuridiche siano delimitate in modo certo le parti sono maggiormente incentivate ad un accordo efficiente”* cit. U. MATTEI, *La proprietà immobiliare*, Torino, 1995, p. 45.

¹¹⁶ v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tabolare*, cit., p. 2051.

immobili sono, necessariamente, quelli che emergono dal *Grundbuch*, andando quindi a togliere ogni valore alle radici giuridiche di tali diritti.¹¹⁷ Questa ricostruzione da un lato va indubbiamente a scapito dell'alienante, che non ha una tutela reale in caso di vizi del contratto o di errori nella registrazione, ma ha altresì il pregio di portare al massimo livello la commerciabilità e certezza del titolo,¹¹⁸ al punto da poter affermare che è la stessa protezione degli scambi commerciali a porsi come giustificazione teleologica del principio di astrattezza.¹¹⁹ Se, come affermato da Arruñada, lo scopo del registro è quello di fornire le basi istituzionali per lo scambio impersonale, assicurando alle parti l'acquisizione dei diritti direttamente sui beni oggetto di scambio e non nei confronti dei cessionari,¹²⁰ di certo possiamo sostenere che la Germania abbia raggiunto il massimo livello di “impersonalizzazione” dello scambio, in quanto il principio di astrattezza rende giuridicamente irrilevanti tutti gli eventi oggettivi e soggettivi che precedono l'*Auflassung*.

I modelli austriaco e tavolare italiano, pur essendo caratterizzati da discipline differenti, possono essere accomunati per quanto concerne il grado di tutela che offrono ai terzi subacquirenti¹²¹: entrambi i sistemi, infatti, pur essendo improntati al principio di pubblica fede, si caratterizzano per un grado di tutela leggermente attenuato rispetto al modello teutonico¹²². In particolare, rilevano la permanenza del

¹¹⁷ v. H. WILSCH, *The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about land Registry in Germany*, *Zeitschrift für Vermessungswesen*, vol 4, 2012, p. 230.

¹¹⁸ Sui potenziali vantaggi economici riconducibili, nello specifico, al principio di astrazione v. D. KRIMPHOVE, *Das europäische Sachenrecht*, Köln, 2006, pp. 163 ss.

¹¹⁹ v. X. FAN, *Der abstrakte dingliche Vertrag als gesetzliche Konstruktion im deutschen Zivilrecht und seine unvollständige Anerkennung durch das chinesische Zivilrecht*, Hamburg, 2020, p. 14.

¹²⁰ “To expand the scope of transactions and fully exploit the benefits of comparative advantage, parties must be able to trade without any knowledge of personal characteristics. This requires making contractual performance independent of such characteristics, a feat that can only be achieved by granting acquirers rights directly against the acquired assets instead of against the sellers...” v. B. ARRUNADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, Chicago, 2012, p. 17.

¹²¹ Quantomeno per quanto concerne le specifiche discipline relative agli atti di trasmissione *inter vivos*; come vedremo più avanti, la diversa ricostruzione delle trasmissioni *mortis causa* e a titolo originario (in particolare con riferimento all'istituto dell'usucapione) ha effetto anche per quanto concerne il grado di tutela offerto ai vari soggetti dall'ordinamento. È necessario inoltre precisare che i due modelli possono essere accomunati ma non sono coincidenti, in quanto anche all'interno delle trasmissioni *inter vivos* presentano delle differenze rilevanti. Ad esempio in diritto austriaco la connessione causale con il contratto di vendita è solo genetica, e non subisce le eventuali vicende risolutorie successive; nel sistema tavolare italiano invece la causalità è anche funzionale, con la conseguenza che l'effetto risolutorio dovuto, ad esempio, alla risoluzione per inadempimento, si ripercuote sull'intavolazione, dando titolo per un'azione di cancellazione (salvo che nel frattempo il bene non sia stato alienato ad un terzo in buona fede). v. sul punto L. MENGONI, *Caratteristiche generali del sistema tavolare italiano in raffronto a quello austriaco*, cit., pp. 146-148.

¹²² v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2051.

rapporto causale con il contratto originario di vendita, la previsione di alcune – seppur limitate - ipotesi di soccombenza delle ragioni del terzo subacquirente¹²³ e la necessità del decorso dei termini per proporre reclamo o per agire in via di cancellazione prima che l'intavolazione possa considerarsi assistita da pubblica fede.¹²⁴ Tutte queste caratteristiche creano una tutela del titolo commerciale che, se da un lato si pone comunque ad un livello particolarmente elevato (in quanto il terzo che, in buona fede, acquisti facendo affidamento sul contenuto del registro, viene tutelato dall'ordinamento anche nel caso in cui emergano successivamente vizi del titolo), non raggiunge quella del sistema tedesco (in cui non è proprio concepita la rilevanza di un vizio “extratavolare”).

Molto diverso è invece il bilanciamento di tutela effettuato dal modello italiano della trascrizione che, al contrario dei sistemi già analizzati, tende a garantire maggiormente la posizione dell'alienante, in quanto in caso di conflitto sul titolo risolve la controversia applicando i classici principi di diritto di proprietà, senza fornire un'ulteriore protezione all'acquirente (e al terzo subacquirente). Il modello italiano, inoltre, riconnette il passaggio di proprietà al momento del consenso, ma disciplina poi i conflitti in ipotesi di doppie vendite sulla base della priorità della trascrizione, creando così una sorta di “dissociazione della proprietà” che comporta non poche incertezze per quanto riguarda l'effettivo assetto proprietario.¹²⁵ Il modello di registrazione basato sul consenso traslativo, attribuendo valenza meramente dichiarativa alla trascrizione, crea una situazione di costante incertezza in merito all'effettiva titolarità del diritto. Tale incertezza permane anche con la registrazione, in quanto in caso di controversie esse saranno risolte sulla base della classica normativa di diritto privato, a prescindere dalle risultanze del registro, che saranno a tale fine irrilevanti.¹²⁶

¹²³ Come nell'ipotesi del terzo subacquirente che abbia avuto diretta conoscenza di un vizio del titolo prima dell'acquisto.

¹²⁴ Come già anticipato, detto termine è particolarmente rilevante in particolar modo nel caso di mancata o erronea notifica del decreto tavolare, in quanto in tale ipotesi il termine è di 3 anni dalla presentazione dell'istanza al giudice tavolare. v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 2051 ss.

¹²⁵ v. U. MATTEI, *I diritti reali. La proprietà*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2001, pp. 226-227.

¹²⁶ B. ARRUNADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., pp. 57 ss.

L'approccio dell'analisi economica dimostra come i meccanismi operativi dei modelli oggetto di studio facciano ricorso a delle diverse tipologie di norme per risolvere le controversie che riguardano i titoli immobiliari. Il sistema della trascrizione utilizza le regole del diritto di proprietà per identificare il soggetto a cui attribuire il titolo, mentre i modelli tedesco, austriaco e tavolare italiano risolvono la medesima controversia applicando regole definite di natura “contrattuale” (in particolare con riferimento alla tutela della pubblica fede nel contenuto del registro da parte dell'avente causa)¹²⁷. È doveroso precisare che l'indicazione della regola di natura proprietaria o contrattuale è riferita alla norma utilizzata per dirimere la controversia, non al diritto riconosciuto alla parte vincitrice, che sarà sempre il diritto reale sull'immobile: tale dicitura è inoltre meramente indicativa, non essendo possibile delineare in maniera definita i confini tra le due materie.

Questo binomio ci ricorda la differenza tra *property rules* e *liability rules* teorizzata da Calabresi e Melamed¹²⁸, anche se non è pienamente sovrapponibile, in quanto in materia di registri immobiliari la transazione oggetto di analisi non può essere riferibile al rapporto giuridico tra due soggetti (come nello schema di Calabresi), ma deve invece ricomprendere uno schema composto da due transazioni consecutive, in quanto ciò che rileva ai fini delle regole sul mercato è soprattutto il trattamento riservato al terzo subacquirente.¹²⁹

In altre parole, nel caso in cui emerga un vizio afferente il titolo oggetto di alienazione, il sistema della trascrizione allocherà il diritto reale sull'immobile in capo al soggetto che, secondo il diritto di proprietà sostanziale, risulta esserne proprietario (quindi in linea di massima l'alienante); nei sistemi di matrice germanica invece (compreso quello tavolare) il diritto reale verrà riconosciuto al soggetto che, sulla base della volontà contrattuale espressa dalle parti, emerge come proprietario dal registro (quindi l'acquirente e, in caso di doppia alienazione, il terzo subacquirente). Questo diverso criterio comporta delle differenze sostanziali, in quanto l'approccio “contrattuale” rende irrilevanti le asimmetrie informative per i

¹²⁷ Sulla distinzione tra sistemi di registrazione che risolvono i conflitti sul titolo applicando “*property rules*” e “*contract rules*” v. B. ARRUNADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 37.

¹²⁸ G. CALABRESI, A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, Harvard Law Review, 1972.

¹²⁹ v. sul punto B. ARRUNADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 37.

terzi subacquirenti, aumentando la certezza delle transazioni e riducendo i costi informativi.¹³⁰ Questo proprio perché gli eventuali vizi occulti del titolo non sono opponibili ai terzi subacquirenti, che non hanno quindi interesse a sostenere gli esborsi di ulteriori ricerche; allo stesso modo i terzi non subiranno conseguenze economiche nel caso in cui i vizi emergano in un momento successivo, e questo in quanto nei sistemi basati sulla pubblica fede l'avente causa non acquista il diritto così come vantato dall'alienante, ma acquista il diritto così come riportato nel registro. Nel sistema tedesco, grazie al principio di astrazione, il medesimo grado di tutela viene riconosciuto non solo al terzo subacquirente, ma anche al diretto acquirente, al quale non saranno opponibili i vizi del contratto di vendita da lui sottoscritto (salvo il caso in cui l'acquirente fosse a conoscenza dei vizi prima dell'iscrizione).¹³¹

In conclusione, l'analisi economica delle regole che disciplinano la trasmissione dei diritti reali per atto *inter vivos* porta a preferire i sistemi che tendono a favorire le ragioni dei terzi subacquirenti, proprio perché garantiscono una maggiore certezza nelle transazioni commerciali. Non pare vi siano dubbi¹³² nell'affermare che, rispetto ad un modello basato sul principio del consenso traslativo, siano economicamente più efficienti quelli fondati sul principio di pubblica fede. All'interno di quest'ultima categoria, quello germanico è certamente il più funzionale, è tuttavia opportuno riportare le riflessioni di chi correttamente afferma che il modello tedesco, essendo basato sul principio di astrattezza, porta con sé un maggiore rischio connesso a pratiche di corruzione e inefficienza nella tenuta dei registri, rendendolo quindi un modello ideale per uno Stato burocraticamente affidabile (come è effettivamente la Germania), ma di difficile riproduzione in ordinamenti caratterizzati da una transizione economica o da una burocrazia poco attendibile.¹³³ I sistemi austriaco e tavolare italiano invece, mantenendo il nesso causale tra intavolazione e contratto di vendita e richiedendo la buona fede del terzo acquirente, presentano dei contemperamenti a tutela dei cittadini che rendono questi modelli più facilmente esportabili in altri ordinamenti.

¹³⁰ B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., p. 36-37.

¹³¹ v. *infra* quanto detto in merito agli effetti del principio di astrazione.

¹³² Né ne emergono dalla dottrina, quantomeno maggioritaria, v. per tutti U. MATTEI, *I diritti reali. La proprietà*, p. 226.

¹³³ v. U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, Westport, 2000, p. 105.

2.4 Il trasferimento dei diritti reali mortis causa.

Nei sistemi di civil law la disciplina relativa al trasferimento dei diritti *mortis causa* si caratterizza per aver occupato da sempre un posto a sé stante e per essere generalmente connotata da una *ratio* propria, lontana dalle logiche che disciplinano i trasferimenti per atto *inter vivos*.¹³⁴ Tale peculiarità emerge in particolare con riferimento alla circolazione dei diritti sui beni immobili in quanto - nonostante gli aspetti pubblicitari degli acquisti per successione siano puntualmente disciplinati - si registra un costante affievolimento nel rapporto intercorrente tra acquisizioni ereditarie e registro immobiliare. Questo fenomeno si manifesta con più evidenza nei sistemi *title-based*, nei quali assume particolare rilievo il fatto che la registrazione degli acquisti *mortis causa* non abbia efficacia costitutiva, una scelta che si pone in netto contrasto con il meccanismo operativo che disciplina invece la trasmissione dei diritti *inter vivos*. Tale discrasia trova origine nel fatto che le regole che disciplinano la trasmissione dei diritti *mortis causa* si richiamano a criteri tipici della materia ereditaria, fortemente influenzati da concetti come la tutela dei rapporti familiari e la volontà del *de cuius* e, in quanto tali, spesso lontani dai principi che ispirano invece la disciplina dei trasferimenti per atto tra vivi.¹³⁵

A prescindere da tutto ciò, resta fermo il fatto che i trasferimenti *mortis causa* continuano a costituire un fenomeno essenziale nella circolazione dei beni immobili, e questo anche a seguito della sottrazione alla disciplina ereditaria di una percentuale non indifferente dei beni, per effetto dell'affermarsi dell'economia imprenditoriale e del conseguente utilizzo di società di capitali nella gestione degli immobili.¹³⁶ Tenendo a mente le peculiarità testé citate, continua quindi ad essere fondamentale lo studio dei meccanismi operativi che sottendono i trasferimenti per causa di morte nei diversi ordinamenti, e di come questi si siano sviluppati e coordinati con i diversi modelli di registro immobiliare.

¹³⁴ v. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, cit., p. 503.

¹³⁵ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in (diretto da) R. SACCO, *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2002, p. 47; A. ZOPPINI, *Le successioni nel diritto comparato (note introduttive)*, in G. ALPA et al, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari, 2005, p. 315.

¹³⁶ v. M. BIANCA, *La famiglia, le successioni*, in M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1985, p. 4394; sul punto v. anche J. H. LANGBEIN, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, Harvard Law Review, 1984, pp. 1118-1119.

2.4.1 *L'acquisto ipso iure del patrimonio ereditario e il certificato successorio (Erbschein) nel diritto tedesco.*

Il modello tedesco ha sviluppato un sistema peculiare in quanto, diversamente da quanto ci si potrebbe aspettare, è basato sulla trasmissione diretta dei diritti ereditari: ciò comporta che i diritti che facevano capo al *de cuius*, tra cui ovviamente quelli immobiliari, si trasmettono agli eredi *ipso iure*, al momento dell'apertura della successione¹³⁷, come espressamente previsto dall'art. 1922 BGB.¹³⁸ L'iscrizione nel *Grundbuch* dei diritti acquisiti *mortis causa* non ha quindi efficacia costitutiva, in quanto la trasmissione del diritto si verifica automaticamente al momento dell'apertura della successione e la successiva registrazione dell'acquisto rileva solamente ai fini dell'aggiornamento del registro e della successiva alienazione dei beni ai terzi.¹³⁹

Coerentemente, l'accettazione dell'eredità non deve essere necessariamente espressa: l'erede ha infatti a disposizione un termine molto breve per rifiutarla (da sei settimane a sei mesi¹⁴⁰) o per limitare la propria responsabilità, dopo il quale si considera per diritto successore universale.¹⁴¹ Tuttavia, ciò che caratterizza maggiormente la trasmissione dei diritti *mortis causa* nel sistema tedesco è la disciplina in tema di prova della qualità di erede: ai fini della registrazione è infatti previsto il ricorso all'istituto del certificato successorio (*Erbschein*), che consiste in un certificato emesso su richiesta del successore dal tribunale del circondario presso cui il *de cuius* aveva l'ultima residenza e attestante la qualità di erede del richiedente sui beni parte dell'asse ereditario.¹⁴² La legge che disciplina il *Grundbuch* tedesco stabilisce infatti che l'iscrizione nel registro dei diritti ereditari possa essere disposta

¹³⁷ v. P. GOTTWALD, D. SCHWAB, E. BÜTTNER, *Family & Succession Law in Germany*, München, 2001, p. 118; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 29; H. L. BAUER, *Germany*, in (a cura di) L. GARB, *International Succession*, The Hague, 2004, pp.244-245.

¹³⁸ v. § 1922 comma 1 BGB: “Con la morte di una persona (apertura della successione), il suo patrimonio (eredità) si trasmette, come un tutto, ad una o più altre persone (eredi).” v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*.

¹³⁹ v. D. STEFANI, *Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien*, Bern, 2000, p. 275.

¹⁴⁰ v. § 1944 BGB: “(1) La rinuncia può avere luogo solo entro sei settimane. [...] (3) il termine è di sei mesi se l'ereditando ha avuto il suo ultimo domicilio solo all'estero o se l'erede, all'inizio del termine, dimora all'estero” v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*,

¹⁴¹ v. P. GOTTWALD, D. SCHWAB, E. BÜTTNER, *Family & Succession Law in Germany*, cit., pp. 145-146; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 29.

solamente se tali diritti risultino dall'*Erbschein* o da un certificato di successorio europeo (di cui si dirà *infra*¹⁴³), o in casi più limitati, da un testamento redatto con la forma dell'atto pubblico.¹⁴⁴ La disciplina dell'*Erbschein* è particolarmente rilevante nel modello tedesco, in quanto le risultanze del certificato non solo sono supportate da una presunzione di correttezza¹⁴⁵ ma, una volta iscritte nel *Grundbuch*, sono anche protette dal principio di pubblica fede,¹⁴⁶ con la conseguenza che chi acquista (in buona fede) è sempre tutelato anche nell'ipotesi di vendita da parte dell'erede apparente (e cioè quando si scopra in un secondo momento che l'alienante non era effettivamente erede del *de cuius* e non aveva quindi titolo per alienare il bene).¹⁴⁷

Da un lato si può affermare che la disciplina tedesca in materia di trasmissione dei diritti successori può mostrarsi, quantomeno a prima vista, incoerente con il funzionamento del *Grundbuch*: in particolare, il principio di astrattezza del diritto e la conseguente rilevanza del solo *modus acquirendi* ai fini della trasmissione dei diritti *inter vivos* è concettualmente difficile da far convivere con il principio della trasmissione *ipso iure* dei diritti ereditari.¹⁴⁸ La trasmissione dei diritti si verifica infatti a prescindere dall'iscrizione degli stessi nel registro, lasciando quindi spazio a delle potenziali inesattezze del sistema pubblicitario, che riceverà le modifiche già

¹⁴² v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., pp. 29-30; P. GOTTWALD, D. SCHWAB, E. BÜTTNER, *Family & Succession Law in Germany*, cit., p. 149.

¹⁴³ v. *infra* capitolo IV

¹⁴⁴ v. § 35 comma 1 GBO; per un commento sulla disposizione v. P. GOTTWALD, D. SCHWAB, E. BÜTTNER, *Family & Succession Law in Germany*, cit., p. 148.

¹⁴⁵ v. § 2365 BGB Presunzione di esattezza del certificato successorio: “*Si presume che a colui che nel certificato successorio è indicato come erede spetti il diritto successorio risultante nel certificato successorio e che egli non sia limitato da altre che non siano le disposizioni risultanti*” v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*,

¹⁴⁶ v. § 2366 BGB Pubblica fede del certificato successorio: “*Se qualcuno acquista un bene ereditario, o un diritto su tale bene ... mediante negozio giuridico da colui che nel certificato successorio è indicato come erede, vale a suo vantaggio il contenuto del certificato successorio, nei limiti di presunzione del § 2365 BGB, come esatto, a meno che egli non ne conosca l'inesattezza o sappia che il tribunale delle successioni ha preteso la restituzione del certificato successorio a causa dell'inesattezza*” v. S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*,

¹⁴⁷ In tema di tutela del soggetto che acquista dall'erede apparente nell'ordinamento tedesco v. per tutti R. SACCO “*In Germania [...] il terzo che non sia di mala fede è protetto se acquista dal soggetto menzionato nel certificato di erede, e ciò rende superflua (e anzi renderebbe nociva) la protezione di chi acquista da un generico erede apparente; così egli è protetto se acquista dal soggetto indicato come titolare nel libro fondiario, e, poiché tra vivi l'acquisto del diritto presuppone l'intavolazione, non è configurabile un titolare apparente diverso da questo particolare personaggio*” cit. R. SACCO, voce *Apparenza*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, diretto da R. SACCO, Sez. civ., vol. I, Torino, 1987, p. 354; sul tema v. anche P. GOTTWALD, D. SCHWAB, E. BÜTTNER, *Family & Succession Law in Germany*, cit., p. 150; R. SACCO, *La parte generale del diritto civile. Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., pp. 68-69.

¹⁴⁸ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 46.

avvenute solo in un secondo momento. Nonostante ciò, vi sono numerosi elementi che riportano anche la disciplina degli acquisti *mortis causa* all'interno dei principi generali che disciplinano il *Grundbuch*: *in primis* il fatto che, anche in caso di acquisti per causa di morte, i terzi subacquirenti sono sempre tutelati quando effettuano un acquisto sulla base delle risultanze del registro e dell'*Erbschein*, in quanto acquireranno comunque il relativo diritto per effetto del principio di pubblica fede. In secondo luogo, si evidenzia come il doppio controllo giudiziale effettuato prima dal tribunale in cui si è aperta la successione in occasione dell'emissione dell'*Erbschein* e poi, successivamente, in sede di iscrizione nel registro immobiliare, mantenga un livello particolarmente elevato di sicurezza per quanto concerne le trasmissioni dei diritti ereditari che, non a caso, rispecchia l'alto livello di certezza giuridica che caratterizza l'intero sistema pubblicitario tedesco.¹⁴⁹

2.4.2 La ventilazione ereditaria nel diritto austriaco.

La disciplina successoria austriaca si differenzia da quella tedesca poiché propone un modello in cui la trasmissione dei diritti ereditari ha efficacia differita, in quanto gli eredi subentrano nei diritti patrimoniali del *de cuius* solamente al termine di una peculiare procedura di investitura giudiziale¹⁵⁰, in pendenza della quale l'eredità viene generalmente gestita da un soggetto esterno nominato dal tribunale. Questa procedura, nota come “ventilazione ereditaria” (o *Verlassenschaftsabhandlung*), viene attivata d'ufficio con il decesso del *de cuius* e prevede la formale accettazione dell'eredità da parte dei soggetti interessati, la verifica giudiziale dell'intera situazione successoria e l'emissione della documentazione attestante l'acquisto *mortis causa* dei beni, con la quale potranno poi essere richieste le relative intavolazioni nel

¹⁴⁹ Per un approfondimento in merito all'importanza nel sistema pubblicitario tedesco dei meccanismi volti ad assicurare la correttezza del contenuto del *Grundbuch* con riferimento agli acquisti *mortis causa* v. per tutti D. STEFANI, *Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien*, cit., pp. 275 ss..

¹⁵⁰ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 30; v. anche G. KOZIOL, H. KOZIOL, *Austrian Private Law. An Overview in Comparison with German Law and with References to English and French Law*, Wien, 2017, p. 92; M. TRAAR, *Apertura – accettazione – rifiuto di successione nel diritto austriaco*, Atti del Comitato Italo-Austriaco del Notariato, Riva, 2009, disponibile a <https://notarcomitato.com/it/riva-2009-2-mag-markus-traar/> (ultima visita 02.01.2021).

Grundbuch.¹⁵¹ Il sistema è quindi caratterizzato dalla presenza di uno scarto temporale tra l'apertura della successione e l'acquisto dei diritti successori da parte degli eredi, con la conseguenza che, sino alla conclusione della procedura di ventilazione ereditaria, gli eredi possono vantare solamente una situazione di aspettativa e, nel frattempo, il patrimonio ereditario viene amministrato da funzionari di nomina giudiziale.¹⁵² È interessante notare come durante la pendenza della procedura, non essendo ancora subentrati gli eredi, non vi sia un soggetto specifico a cui fanno capo i rapporti giuridici connessi con la successione, con la conseguenza che la dottrina tende a imputare detti rapporti pendenti all'eredità stessa, facendo ricorso ad una fattispecie nota come “soggettivizzazione dell'eredità giacente”.¹⁵³ Di tale istituto troviamo traccia nello stesso registro immobiliare nel quale, durante la pendenza della procedura di ventilazione ereditaria, i diritti oggetto di successione vengono intavolati, non a caso, sotto la dicitura “*successione di (Tizio)*”.¹⁵⁴

Per quanto concerne la trasmissione dei diritti successori si rileva come, anche in questo caso, l'efficacia costitutiva sia da ricollegarsi non alla registrazione ma al completamento della procedura giudiziale di ventilazione ereditaria, al termine della quale si avrà l'automatico trasferimento dei diritti, che si pone come presupposto per la successiva intavolazione degli stessi.¹⁵⁵ Da una breve analisi della disciplina austriaca in tema di trasmissione dei diritti *mortis causa* emerge come la stessa sia improntata ad un alto livello di sicurezza per quanto concerne la trasmissione dei beni, a cui fa da contrappeso la macchinosità e onerosità della procedura di investitura giudiziale (nonostante siano comunque presenti dei meccanismi di

¹⁵¹ v. G. GRABENWARTER, M. SCHAUER, *Introduction to the Law of Austria*, Alphen aan den Rijn, 2015, p. 187; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., pp. 60-61.

¹⁵² v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 30.

¹⁵³ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 31; v. anche G. GRABENWARTER, M. SCHAUER, *Introduction to the Law of Austria*, Alphen aan den Rijn, 2015, cit. p. 168; “*Between the time of death and this court order the inheritance is a legal entity and it is considered as in abeyance*”; M. TRAAR, *Apertura – accettazione – rifiuto di successione nel diritto austriaco*, Atti del Comitato Italo-Austriaco del Notariato, Riva, 2009, disponibile a <https://notarcomitato.com/it/riva-2009-2-mag-markus-traar/> (ultima visita 02.01.2021).

¹⁵⁴ v. O. MENEGÙS, *Le successioni a causa di morte nel sistema tavolare*, Milano, 1997.

¹⁵⁵ v. G. GRABENWARTER, M. SCHAUER, *Introduction to the Law of Austria*, cit., p. 187; v. anche § 798 ABGB.

semplificazione della procedura per le successioni non contestate e di valore modesto).¹⁵⁶

Infine, a completamento di questa panoramica, è opportuno rilevare come anche nel sistema austriaco, così come in quello tedesco, sia espressamente prevista la tutela dei soggetti che acquistano dei beni dall'erede apparente sulla base del certificato giudiziale emesso a seguito della procedura di ventilazione ereditaria (v. paragrafo 824 ABGB)¹⁵⁷, a dimostrazione di come nei sistemi d'oltralpe la tutela del commercio e la circolazione dei beni siano comunque un obiettivo costante nella disciplina di tutte le tipologie di trasmissione dei diritti reali sugli immobili, compresi quindi gli acquisti *mortis causa*.

2.4.3 *La trasmissione del patrimonio ereditario nel diritto italiano.*

Secondo il diritto italiano l'erede a titolo universale acquista i diritti ereditari con l'accettazione (art. 459 c.c.), a prescindere dall'eventuale trascrizione nel registro immobiliare. La trasmissione dei diritti *mortis causa* viene quindi ricollegata all'atto unilaterale mediante il quale il chiamato “*fa propria l'eredità che gli è conferita per legge o per testamento*”¹⁵⁸, che potrà essere manifestato in forma espressa oppure tacita, attraverso il compimento di atti che presuppongano necessariamente l'acquisto del titolo di erede.¹⁵⁹ In attesa di accettazione, i diritti successori sono considerati “provvisoriamente vacanti” e destinati all'erede: questo vuoto temporale tra decesso del *de cuius* e accettazione viene colmato *ex post*, in quanto la disciplina prevede che l'acquisizione dei diritti successori retroagisca al momento di apertura della successione.¹⁶⁰ Parzialmente diversa è invece la disciplina degli acquisti *mortis causa* a titolo particolare, in quanto i legatari acquistano i loro diritti con effetto immediato

¹⁵⁶ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 31; G. GRABENWARTER, M. SCHAUER, *Introduction to the Law of Austria*, cit., pp. 187-88.

¹⁵⁷ v. G. GRABENWARTER, M. SCHAUER, *Introduction to the Law of Austria*, cit., p. 188.

¹⁵⁸ cit. M. BIANCA, *La famiglia, le successioni*, in M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1985, p. 453; sul punto v. anche A. MAGNANI, *L'accettazione dell'eredità e la rilevanza degli effetti della sua trascrizione*, *Jus civile*, 2020, pp. 124-25.

¹⁵⁹ Come ad esempio l'alienazione di beni ereditari. v. sul tema M. BIANCA, *La famiglia, le successioni*, cit. pp. 455-58.

¹⁶⁰ v. art. 459 comma 2 c.c. Acquisto dell'eredità: “*L'effetto dell'accettazione risale al momento nel quale si è aperta la successione*”, sul tema v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 449; M. BIANCA, *La famiglia, le successioni*, cit., pp. 485 ss.

all'apertura della successione, salva la facoltà di rinunziarvi¹⁶¹ (e questo proprio perché il legatario, essendo beneficiario di specifici diritti patrimoniali, non succede nella generalità dei rapporti ereditari e non risponde a titolo universale dei debiti del *de cuius*).¹⁶²

In particolare, si può notare come la decisione di ricollegare la trasmissione dei diritti successori (a titolo universale) al puro elemento volontaristico non può che essere coerente con il principio del consenso traslativo che disciplina la trasmissione degli atti *inter vivos*. Allo stesso modo, appare coerente con la generale disciplina pubblicitaria la norma che prevede la trascrivibilità nei registri immobiliari dell'accettazione dell'eredità quando importi l'acquisto di diritti soggetti a registrazione (art. 2648 c.c.). Bisogna però evidenziare come la trascrizione degli acquisti *mortis causa* abbia uno scopo ben diverso da quella degli atti *inter vivos*: è infatti pacifico che la registrazione dei trasferimenti successori non abbia la funzione di meccanismo risolutore di conflitti tra più titoli incompatibili, che invece svolge per gli atti tra vivi ai sensi dell'art. 2644 c.c..¹⁶³ La trascrizione dell'acquisto a causa di morte non può infatti porre al riparo l'erede dalle pretese di altri soggetti chiamati all'eredità, in quanto solo uno dei titoli ereditari potrà essere efficace; a prevalere sarà sempre l'erede effettivo, a prescindere dall'eventuale registrazione. La trascrizione degli acquisti *mortis causa* in realtà svolge un ruolo differente, che consiste nell'assicurare la continuità delle trascrizioni,¹⁶⁴ permettendo quindi la piena efficacia della trascrizione di atti successivi ai sensi dell'art. 2650 c.c..¹⁶⁵

Sussiste inoltre un ambito in cui la pubblicità degli acquisti *mortis causa* mostra di avere una “*possibile efficacia sostanziale*”, con riferimento, nello specifico, alla tutela del terzo che acquisti in buona fede dall'erede apparente.¹⁶⁶ La trascrizione

¹⁶¹ v. art. 649 comma 1 c.c. Acquisto del legato: “*Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunziare.*”. v. M. BIANCA, *La famiglia, le successioni*, cit., pp. 595-96.

¹⁶² fatta eccezione per le limitate ipotesi in cui il bene oggetto di legato sia gravato da servitù, canone, onere, sublegato o rendita fondiaria, nei cui casi il legatario risponderà solamenti entro i limiti del valore del bene oggetto di legato: sul punto v. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 4411.

¹⁶³ v. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Milano, 2012, p. 109; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in (a cura di) M. BESSONE, *Trattato di diritto privato*, Torino, 2012, p. 165.

¹⁶⁴ v. R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 537

¹⁶⁵ v. art. 2650 comma 1 c.c., Continuità delle trascrizioni: “*Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto*”. Per un commento v. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2646-2651*, cit., pp.191 ss..

¹⁶⁶ v. R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 169.

dell'acquisto *mortis causa* ai sensi dell'art. 534 c.c.¹⁶⁷ è un requisito necessario affinché sia tutelato il terzo: in altre parole, per permettere una più sicura circolazione dei beni, il legislatore prevede che siano fatti salvi i diritti acquistati a titolo oneroso¹⁶⁸ in buona fede dall'erede apparente. Tuttavia, affinché detta tutela si realizzi, è necessario altresì che l'acquisto dall'erede apparente sia stato trascritto prima della registrazione a favore del vero erede (o della domanda giudiziale da quest'ultimo promossa).¹⁶⁹ In questo caso, quindi, la trascrizione dell'acquisto *mortis causa*, pur non avendo efficacia costitutiva per la trasmissione del diritto, è necessaria ai fini dell'opponibilità dell'alienazione al vero erede e del connesso acquisto *a non domino* del diritto da parte del terzo.¹⁷⁰

In linea generale, si può affermare che la trascrizione degli acquisti *mortis causa*, risente di tutte le problematiche riconducibili al sistema pubblicitario disciplinato dal codice civile, *in primis* la sua inidoneità a tutelare compiutamente l'affidamento riposto nelle risultanze pubblicitarie.¹⁷¹ La necessità di permettere la circolazione dei beni ereditari ha spinto il legislatore a ideare una fattispecie a tutela degli acquisti da parte dell'erede apparente in cui, come visto sopra, concorre anche la trascrizione; va però detto che la tutela riconosciuta al terzo acquirente in buona fede a titolo oneroso dall'erede apparente non fornisce una tutela assoluta (come quella offerta nei sistemi d'oltralpe al terzo che acquista in base al principio di pubblica fede nelle risultanze del registro) ma, come afferma Mengoni, è una fattispecie di tutela relativa, in quanto predisposta relativamente ad un determinato soggetto (il vero erede) e qualificata da un rapporto di apparente successione *mortis causa* che contrappone il non dominus come erede apparente all'erede vero.¹⁷² In conclusione, si può evidenziare come la

¹⁶⁷ Art. 534 c.c.: “(1) *L'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo.*”

(2) *Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede.*

(3) *La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente.”*

¹⁶⁸ Per un *excursus* sulle motivazioni storiche per cui la tutela di cui all'art. 534 c.c. è offerta solamente al terzo acquirente a titolo oneroso e non a quello a titolo gratuito v. per tutti L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., pp. 246 ss.

¹⁶⁹ v. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 110.

¹⁷⁰ Sul punto v. Mengoni, che inserisce la fattispecie di cui all'art. 534 c.c. Tra le ipotesi di acquisti a non domino “indipendenti dal possesso”, L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., pp. 152 ss.

¹⁷¹ v. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 113.

¹⁷² v. L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., p. 153.

trascrizione degli acquisti *mortis causa* rappresenti un aspetto che è stato a lungo sottovalutato nell'ordinamento italiano, come più volte evidenziato dalla dottrina;¹⁷³ questa tendenza è tuttavia di recente migliorata, non tanto per una mutata posizione dottrinale o giurisprudenziale, quanto piuttosto per effetto dell'imporsi di prassi notarili più attente a queste dinamiche e per il crescente ruolo svolto da banche ed istituti di credito nel richiedere la corretta trascrizione delle accettazioni di eredità per la concessione di mutui fondiari e ipotecari.¹⁷⁴

2.4.4 *La soluzione del modello tavolare: il principio del predecessore tavolare e l'utilizzo del certificato ereditario.*

Il modello tavolare italiano, anche con riferimento alla trasmissione dei diritti *mortis causa*, si caratterizza per aver sviluppato una disciplina peculiare, in grado di adattare il funzionamento del libro fondiario ai principi di diritto successorio italiano. A prima vista può apparire che, rispetto alle peculiarità individuate in materia di acquisti *inter vivos*, la disciplina prevista per gli acquisti *mortis causa* si discosti in maniera meno marcata da quella prevista dal codice civile, in quanto anche in regime tavolare la trasmissione dei diritti ereditari si perfeziona automaticamente con l'accettazione da parte dell'erede (e in caso di legato con l'apertura della successione).¹⁷⁵ L'intavolazione dei diritti acquisiti *mortis causa* non ha quindi efficacia costitutiva, in quanto la trasmissione del diritto si concretizza prima e a prescindere dalla registrazione, analogamente a quanto si verifica in realtà anche nei sistemi tedesco e austriaco. L'iscrizione nel registro continua però a mantenere un ruolo centrale nel funzionamento del sistema pubblicitario, in quanto incide sulle successive vicende che potranno riguardare i beni ereditari, ponendosi come

¹⁷³ Per fonti dottrinali più risalenti v. per tutti R. Niccolò, che già nei primi anni '70 evidenziava come la trascrizione dell'accettazione dell'eredità fosse una prassi estremamente sottovalutata, R. NICCOLÒ, *La trascrizione, Appunti del Corso di diritto Civile tenuto dal Prof. Rosario Niccolò*, Milano, 1973; per posizioni più recenti v. A. MAGNANI, *L'accettazione dell'eredità e la rilevanza degli effetti della sua trascrizione*, Jus civile, 2020, p. 109; G. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti "mortis causa" e espropriazione forzata immobiliare*, Notariato, n. 5/2003, p. 487.

¹⁷⁴ v. A. MAGNANI, *L'accettazione dell'eredità e la rilevanza degli effetti della sua trascrizione*, cit., p. 113; G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, Rassegna di diritto civile, 2009, pp. 697-98.

¹⁷⁵ v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 16.

“l'indispensabile premessa per l'efficace compimento di successivi atti di disposizione”.¹⁷⁶ In altre parole, i diritti acquisiti *mortis causa* si trasmettono automaticamente a eredi e legatari, senza bisogno di intavolazione; il sistema, tuttavia, impedisce la successiva circolazione extra-tavolare di tali diritti, con la conseguenza che il bene non potrà efficacemente essere alienato per atto *inter vivos* se il precedente acquisto a causa di morte non viene iscritto nel libro fondiario. In questa dinamica assume rilievo particolare il principio di continuità delle iscrizioni (anche noto come principio del predecessore tavolare) secondo il quale, diversamente da quanto avviene nel sistema della trascrizione¹⁷⁷, viene imposta con fermezza la continuità delle iscrizioni.¹⁷⁸ L'art. 21 della legge tavolare prevede infatti che le registrazioni possano eseguirsi solo nei confronti di soggetti iscritti nel libro fondiario come titolari del diritto in relazione al quale si richiede l'intavolazione (o che viene contemporaneamente intavolato o prenotato come tale).¹⁷⁹ Una delle conseguenze collegate all'affermazione del principio del predecessore tavolare è che, nonostante sia pacifico che anche in regime di libro fondiario la trasmissione dei diritti *mortis causa* avvenga automaticamente all'apertura dell'eredità in caso di legato e con l'accettazione in caso di diritti dell'erede, entrambi i soggetti (erede e legatario) non possono disporre dei propri diritti se non dopo averli iscritti nel libro fondiario.¹⁸⁰ Questo principio viene in parte alleggerito dal disposto del successivo art. 22 l.t., ai sensi del quale “*se un diritto tavolare è stato successivamente trasferito a più persone senza le corrispondenti iscrizioni, l'ultimo acquirente può chiedere che il diritto venga iscritto direttamente a suo nome, purché dia la prova della serie continua dei trasferimenti che giungano sino a lui.*” Il testo della norma

¹⁷⁶ v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 16.

¹⁷⁷ Nel sistema pubblicitario disciplinato dal codice civile la continuità delle trascrizioni non è un requisito ai fini della registrazione, in quanto anche nel caso in cui l'acquisto del diritto da parte dell'alienante non sia stato registrato, la trascrizione dell'atto di alienazione è pacificamente ammissibile e l'art. 2650 comma 1 c.c. si limita a prevedere che “*Nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente non producono effetto, se non è stato trascritto l'atto anteriore di acquisto.*”

¹⁷⁸ Sul principio di continuità delle iscrizioni v. per tutti M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., pp. 37-40; v. anche G. FALQUI – MASSIDIA, *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, Rovereto, 2004, pp. 107 ss.

¹⁷⁹ v. art. 21 comma 1 legge tavolare: “*Le iscrizioni possono eseguirsi solo in confronto di colui che al tempo della presentazione della domanda risulta iscritto nel libro fondiario quale titolare del diritto riguardo al quale si richiede l'iscrizione, oppure che viene contemporaneamente intavolato o prenotato come tale.*”

¹⁸⁰ v. G. SICCHIERO, *L'intavolazione*, in (a cura di) E. GABRIELLI, F. GAZZONI, *Trattato della Trascrizione*, vol. III, Torino, 2014, p. 475.

testé citata si pone inevitabilmente in contrasto con il disposto dell'art. 3, comma 2, R.d. n. 499/1929 nella parte in cui prevede che nessun diritto possa essere iscritto nei libri fondiari a carico di chi abbia acquistato *mortis causa* un diritto reale su beni immobili, se tale diritto non sia stato a sua volta precedentemente iscritto¹⁸¹: l'art. 3 del R.d. sembrerebbe quindi precludere la possibilità di intavolare direttamente il diritto di proprietà (o altro diritto reale) direttamente a nome dell'acquirente, omettendo l'intavolazione dell'erede dante causa; la prassi è tuttavia pacifica nell'ammettere l'iscrizione *omisso medio* a fronte della presentazione della documentazione richiesta a prova della continuità dei trasferimenti,¹⁸² anche perché, come correttamente rilevato dalla dottrina, la semplificazione apportata dall'art. 22 legge tavolare ha natura meramente procedimentale, non andando ad attenuare i requisiti sostanziali richiesti per l'intavolazione.¹⁸³

Per quanto concerne invece le modalità e la documentazione richiesta ai fini della registrazione degli acquisti *mortis causa*, si deve evidenziare come questa volta l'ordinamento tavolare italiano si sia discostato notevolmente dalla soluzione adottata dall'ordinamento austriaco: l'adozione della procedura di ventilazione ereditaria avrebbe creato infatti un radicale allontanamento dal sistema disciplinato dal codice civile, provocando non pochi problemi di coordinamento.¹⁸⁴ Il legislatore ha quindi ritenuto più adeguato, in un'ottica di adattamento del registro al diritto successorio italiano, prendere come modello il sistema germanico, andando così a disciplinare la registrazione dei diritti *mortis causa* per mezzo dello strumento del certificato ereditario. Non è un caso che l'*Erbschein* tedesco, proprio perché rappresenta un modello efficace e più facilmente implementabile di quello austriaco, abbia avuto un

¹⁸¹ Art. 3. R.d. n. 499/1929 “Chi acquista a titolo di successione ereditaria o di legato la proprietà o un altro diritto reale su beni immobili non può farne iscrivere il trasferimento a suo nome nel libro fondiario, se non mediante presentazione al giudice tavolare del certificato di eredità o di legato rilasciato dalla competente autorità giudiziaria, a sensi delle norme contenute nel seguente titolo.

Nessun diritto può essere iscritto nei libri fondiari a carico di chi abbia acquistato, a titolo di eredità o di legato, la proprietà o altro diritto reale su beni immobili, se il diritto di costui non sia stato a sua volta iscritto in conformità del comma precedente.”

¹⁸² Sul contrasto tra l'art. 3 r.d. n. 499 del 1929 e l'art. 22 legge tav., v. M. CUCCARO, *Lineamenti di Diritto Tavolare*, cit., pp. 37-39 e pp. 66- 67.

¹⁸³ v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 370. poi cerca G. GABRIELLI, *Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare*, in *Atti del convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*, Trieste, 1974, pp. 31 ss.

¹⁸⁴ Cit. M. CUCCARO, *Lineamenti di Diritto Tavolare*, cit., p. 61; v. anche G. FALQUI – MASSIDDA, *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, cit., p. 96.

notevole successo e sia circolato in più sistemi, tra cui quello italiano tavolare, quello svizzero e, come vedremo nel capitolo III, quello dell'Unione Europea.¹⁸⁵

Il certificato ereditario tavolare viene rilasciato dal Tribunale del luogo di apertura della successione¹⁸⁶ nel contesto di un procedimento di volontaria giurisdizione e ha lo scopo di garantire l'apparenza della qualità di erede, anche al fine di tutelare i terzi acquirenti dei beni ereditari e, di conseguenza, garantire la certezza dei traffici giuridici.¹⁸⁷ Il certificato ereditario può essere richiesto anche dai creditori del *de cuius* che dimostrino un interesse all'emissione del documento¹⁸⁸ e, pur non essendo un requisito costitutivo della posizione sostanziale e processuale di erede (o legatario), ha l'effetto di creare una presunzione *iuris tantum* di tale qualità, ponendo l'onere della prova a carico di chi contesta tale qualifica.¹⁸⁹ La disciplina del certificato ereditario è in realtà apprezzabile e apprezzata da numerosi autori che, non a caso, ne hanno sovente suggerito l'estensione anche in regime di trascrizione, e questo proprio per fornire agli eredi un documento standard in grado di giustificare la loro posizione.¹⁹⁰

È infine utile spendere qualche riga sulla tutela offerta dal sistema tavolare agli aventi causa dell'erede apparente: come già anticipato, nel sistema della trascrizione agli aventi causa in buona fede degli eredi apparenti è riconosciuta una tutela immediata per effetto dell'art. 534 c.c.. Per allineare la disciplina tavolare a quella nazionale, è stato quindi introdotto l'art. 64-bis l.t., che al secondo comma¹⁹¹ prevede

¹⁸⁵ Cfr. I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017, pp. 59-61; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2038; O. MENEGÙS, *Le successioni a causa di morte nel sistema tavolare*, cit., p. 17.

¹⁸⁶ Se però la successione si è aperta al di fuori dei territori sottoposti al regime tavolare ai sensi dell'art. 13 comma 2 R.d. n. 499 del 1929 “*Se la successione si è aperta fuori dei territori indicati nell'articolo 1, il certificato di eredità deve chiedersi al tribunale in composizione monocratica del luogo, dove si trova la maggior parte dei beni immobili del defunto esistenti nei territori medesimi.*”

¹⁸⁷ v. O. MENEGÙS, L. BATTISTELLA, *Guida pratica al sistema tavolare*, Milano, 2012, pp. 43 ss.; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 2038-41; G. FALQUI – MASSIDIA, *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, cit., pp. 96-97 e 99 ss.

¹⁸⁸ v. art. 13-bis, r.d. n. 499 del 1929: “*Se il chiamato ha accettato l'eredità, il certificato di cui all'articolo precedente può essere chiesto anche dai terzi che vi abbiano interesse.*” v. sul punto O. MENEGÙS, L. BATTISTELLA, *Guida pratica al sistema tavolare*, cit., pp. 59-62.

¹⁸⁹ v. per tutti Cassazione civile, sent. n. 11195 del 14.12.1996

¹⁹⁰ v. per tutti G. FALQUI – MASSIDIA, *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, cit., pp. 239-240; D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013, p. 142.

¹⁹¹ Art. 64-bis comma 2 l.t. “*Se un'intavolazione concessa in forza di un certificato di eredità o di legato sia impugnata con una domanda diretta a contestare il fondamento dell'acquisto risultante dal certificato, la cancellazione dell'intavolazione non può essere chiesta nei confronti dei terzi che a titolo oneroso abbiano acquistato in buona fede diritti tavolari anteriormente all'annotazione della domanda.*”

espressamente una tutela immediata a favore del terzo acquirente in buona fede a titolo oneroso dall'erede o legatario apparente, derogando quindi alla disciplina tavolare classica del principio di pubblica fede, secondo cui il terzo acquirente è tutelato solamente dopo il decorso dei termini per il reclamo e l'azione di cancellazione (disciplina che, invece, resta applicabile agli acquisti dall'erede apparente a titolo gratuito).¹⁹² Siamo quindi in presenza di un raro esempio di fattispecie in cui la tutela del terzo acquirente è stata rafforzata nel modello tavolare non per esigenze legate al funzionamento del libro fondiario ma, invece, per allinearsi con il livello di tutela (insolitamente più elevato) offerto al terzo nel sistema della trascrizione.¹⁹³ I terzi acquirenti ai sensi dell'art. 64 bis l.t. non sono quindi tutelati in quanto acquirenti sulla fede del libro fondiario, ma sono invece protetti dalla tutela immediata riconosciuta sulla base della pubblica fede del certificato di eredità rilasciato al loro dante causa¹⁹⁴ a condizione che, ovviamente, abbiano intavolato l'acquisto anteriormente all'annotazione di una domanda diretta a contestare l'acquisto *mortis causa* dell'alienante.

La differenza che permane tra i due modelli emerge invece con riferimento alla tutela offerta all'avente causa del legatario apparente: tale soggetto viene infatti tutelato con effetto immediato nel modello tavolare, mentre buona parte della dottrina e della giurisprudenza italiana negano che a situazione possa applicarsi la protezione di cui all'art. 543 c.c..¹⁹⁵

¹⁹² Sul punto v. per tutti G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, pp. 556-558.

¹⁹³ v. sul punto O. MENEGÙS, *La legge tavolare. Commento, dottrina, giurisprudenza*, Milano, 1986, p. 200: "In relazione a queste domande la disciplina sostanziale dell'azione in cancellazione si è uniformata alle norme del codice civile"

¹⁹⁴ v. O. MENEGÙS, *La legge tavolare. Commento, dottrina, giurisprudenza*, Milano, 1986, p. 201.

¹⁹⁵ v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, pp. 556; CIAN C., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2016, p. 540; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, p. 539;

2.4.5 *Efficienza economica e acquisti mortis causa.*

Come già accennato, il diritto successorio di un dato ordinamento è il risultato di scelte di politica del diritto effettuate in un preciso contesto storico, che subiscono spesso l'influenza di molteplici fattori, non solo socio-economici ma anche collegati all'interpretazione di concetti come equità, solidarietà familiare e libertà personale. La sovrapposizione di tali dinamiche può rendere più complessa l'individuazione della base economica delle diverse discipline, senza però impedire a priori un confronto tra l'efficienza competitiva delle stesse.

In linea generale, la disciplina dei trasferimenti *mortis causa* può essere più o meno improntata alla tutela dei seguenti obiettivi: celerità della trasmissione, certezza della titolarità dei beni e sicurezza del credito,¹⁹⁶ il cui conseguimento varia a seconda delle caratteristiche proprie dei diversi modelli.

Un primo dato che si può riscontrare è come tra gli ordinamenti analizzati quello austriaco si distingua per essere quello che implica una maggiore mediazione burocratica nella procedura successoria, mentre negli altri sistemi analizzati si fa ricorso alla cd. "amministrazione esterna" solamente in casi particolari (come ad esempio nell'ipotesi in cui tra gli eredi vi siano soggetti minori o incapaci). È interessante notare che se, da un lato, in materia di trasferimenti *inter vivos* ad una più ampia portata dell'intervento statale (intesa come una maggiore incisività del ruolo svolto dal registro immobiliare) viene generalmente ricollegata una maggiore efficienza economica, in materia successoria invece la maggiore mediazione dello Stato viene spesso percepita come il portato di una disciplina eccessivamente rigida e implicante un eccessivo utilizzo di risorse, riconducibile a ideali più paternalistici che di efficienza¹⁹⁷. Il modello austriaco della ventilazione ereditaria non è esente da tali critiche, nonostante gli sia altresì riconosciuto il pregio di fornire un livello elevato di certezza in merito alla titolarità dei diritti acquisiti *mortis causa*, a maggior tutela di eredi, terzi e creditori del *de cuius*. Questo modello tuttavia, necessitando

¹⁹⁶ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 48.

¹⁹⁷ v. G. KOZIOL, H. KOZIOL, *Austrian Private Law*, cit., p. 94; v. anche A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., pp. 48-50; J. H. LANGBEIN, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, pp. 1116 ss.; v. E. F. SCOLES, *Succession without Administration: Past and Future*, Missouri Law Review, vol. 48, 1983, p. 392.

dell'intervento non solo del sistema giudiziale ma anche di un soggetto terzo che amministri l'asse ereditario nelle more della procedura, implica dei tempi e costi spesso considerati eccessivi rispetto ai benefici apportati, soprattutto in ipotesi in cui l'eredità abbia dimensioni modeste.¹⁹⁸ L'efficienza economica di questa disciplina, che per alcuni aspetti si avvicina a quella del *probate* tipico dei sistemi di *common law*,¹⁹⁹ è stata più volte messa in discussione dalla dottrina,²⁰⁰ che ha spesso evidenziato come la necessità di permettere una più agevole circolazione dei beni ereditari abbia in concreto incentivato l'affermarsi di strumenti giuridici in grado di trasmettere specifici *asset* ereditari al di fuori di tali procedure amministrative. Questi strumenti, tra cui possiamo elencare fondi pensione, assicurazioni sulla vita, *trust* e, più in generale, l'intervento di società e di intermediari finanziari, possono essere utilizzati per lo scopo di trasmettere in maniera diretta specifici *asset* ereditari agli eredi,²⁰¹ senza che si debba passare attraverso la fase di amministrazione esterna che caratterizza la procedura di ventilazione ereditaria. Nonostante molti di questi strumenti non possano essere utilizzati al fine di trasferire immobili, è stato rilevato come la crescente intermediazione da parte di enti societari (e, più recentemente, l'istituto del *trust*) stiano assumendo un ruolo sempre maggiore nella gestione di tali beni, anche al fine di permetterne una trasmissione più veloce e meno onerosa.²⁰² È proprio sulla base di queste valutazioni che in Austria sono stati sviluppati dei correttivi alla procedura di ventilazione ereditaria che permettono ora di dar luogo ad un procedimento semplificato nei casi non contestati e inerenti a patrimoni ereditari di modesto valore.²⁰³

¹⁹⁸ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 51.

¹⁹⁹ v. parlando della procedura di *probate* e della *ratio* che caratterizza l'istituto "d'altronde, nel sistema, a noi ben noto, della ventilazione ereditaria, si trova un'analoga esigenza ed una non dissimile risposta"... cit. E. CALÓ, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, pp.100-101; v. anche E. F. SCOLES, *Succession without Administration: Past and Future*, Missouri Law Review, vol. 48, 1983, p. 372; G. KOZIOL, H. KOZIOL, *Austrian Private Law. An Overview in Comparison with German Law and with References to English and French Law*, cit., p. 92.

²⁰⁰ "Free-market competitors have relegated probate to the periphery of the succession process." cit J. H. LANGBEIN, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, Harvard Law Review, 1984, p. 1140; v. E. F. SCOLES, *Succession without Administration: Past and Future*, cit., p. 386.

²⁰¹ v. J. H. LANGBEIN, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, cit., pp. 1108-1110.

²⁰² v. J. H. LANGBEIN, *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, cit., p. 1119; v. anche A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., pp. 189 ss.

²⁰³ v. G. GRABENWARTER, M. SCHAUER, *Introduction to the Law of Austria*, Alphen aan den Rijn, 2015, pp. 187-88.

All'opposto della concezione austriaca troviamo invece il modello della trascrizione italiano, che privilegia l'immediatezza della trasmissione dei diritti *mortis causa* (che avviene sulla base della mera accettazione) rischiando tuttavia di creare una maggiore incertezza riguardo alla effettiva titolarità dei diritti, a scapito di eredi, terzi e creditori.²⁰⁴ Per limitare le esternalità negative che sarebbero derivate da una tale situazione di insicurezza nel mercato dei beni successori, il modello italiano ha quindi apportato un correttivo, facendo salvi ai sensi dell'art. 534 comma 2 c.c. i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi in buona fede e permettendo quindi una più sicura circolazione e commercializzazione dei beni ereditari.²⁰⁵ Questa soluzione pone certamente un alto grado di tutela nei confronti dei terzi acquirenti, ma non tutela invece tutti gli altri soggetti che possono essere interessati dalla vicenda, tra cui eredi e creditori.

Una posizione intermedia tra quelle analizzate la troviamo invece nel sistema tedesco e in quello tavolare italiano (che non a caso è ispirato al primo). In questi modelli i diritti successori si trasmettono direttamente agli eredi, senza la necessità della mediazione di soggetti terzi, ma nel caso dei beni immobili possono circolare solamente se la qualità di erede dell'alienante è comprovata da un certificato emesso a seguito di una procedura di volontaria giurisdizione, che si caratterizza quindi per essere più snella e agevole (anche se ovviamente meno garantista) rispetto a quella austriaca di ventilazione ereditaria. Dal punto di vista dell'analisi economica del diritto l'utilizzo dello strumento del certificato ereditario si pone quindi come un interessante *trade-off* tra le esigenze di celerità e certezza, permettendo uno svolgimento veloce e poco oneroso della vicenda ereditaria, senza ricorrere all'amministrazione dei beni da parte di un soggetto terzo ma sottoponendo comunque la circolazione degli immobili acquisiti *mortis causa* ad un controllo giudiziale, a tutela di eredi, terzi e anche dei creditori.

Come correttamente affermato dalla dottrina,²⁰⁶ in Germania non sono stati adottati dei correttivi simili a quello previsto dall'art. 534 c.c., in quanto la specifica tutela degli acquisti effettuati dall'erede apparente non offre dei vantaggi operativi nel sistema tedesco, posto che il terzo che acquista da un soggetto in possesso di valido

²⁰⁴ v. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 49.

²⁰⁵ v. *Idem*

²⁰⁶ v. *Idem*

certificato ereditario è già ampiamente (ed immediatamente) tutelato con l'iscrizione dell'acquisto nel registro, a prescindere dall'effettiva qualifica di erede dell'alienante. Parzialmente differente è la situazione nel sistema tavolare italiano, in cui l'acquirente viene generalmente tutelato sulla fede del libro fondiario, ma solamente una volta decorsi i termini per il reclamo e l'azione di cancellazione. Per fornire maggiore tutela a chi acquista dall'erede apparente (che in regime tavolare potrà essere solo quello risultante dal certificato ereditario) si è quindi introdotto il già citato art. 64-bis comma 2 l.t., il quale ha incrementato la tutela dell'acquirente, anticipandola al momento in cui viene richiesta l'intavolazione dell'acquisto. Tale scelta è legislativamente ed economicamente razionale, non solo in un'ottica di coordinamento con le regola di diritto comune italiano, ma anche all'interno dello stesso sistema tavolare, la cui finalità istituzionale è pacificamente quella di tutelare la circolazione dei diritti reali immobiliari.²⁰⁷

In conclusione si può affermare che, pur nelle differenze tra le varie soluzioni, un punto di equilibrio tra i diversi interessi oggetto di tutela nella circolazione dei diritti *mortis causa* sia ottenuto dalla disciplina del modello tedesco (e, conseguentemente, dei sistemi basati sullo stesso), in cui si è trovato un razionale punto di incontro tra l'esigenza di far circolare velocemente i beni e quella di offrire un controllo giudiziario sulle vicende successorie, a maggior ragione in un ordinamento in cui il sistema pubblicitario svolge un ruolo molto pregnante nella trasmissione degli immobili. Non è un caso che l'Unione europea, non certo indifferente alle tematiche connesse alla circolazione dei beni (e con lo scopo esplicito di fornire una disciplina comune per permettere una più veloce e sicura circolazione dei diritti *mortis causa* nei casi di successioni transfrontaliere) abbia scelto, come vedremo, proprio l'*Erbschein* tedesco come modello per creare lo strumento del certificato successorio europeo.²⁰⁸

²⁰⁷ v. O. MENEGÙS, *La legge tavolare*, cit., pp. 200-201.

²⁰⁸ Sulla disciplina del certificato successorio europeo v. diffusamente capitolo III, paragrafo 3.6.1.

2.5 *L'acquisto dei diritti reali a titolo originario: l'istituto dell'usucapione.*

L'acquisto a titolo originario dei diritti reali svolge, letteralmente, un ruolo fondamentale per lo sviluppo di un ordinamento, in quanto permette di costituire le fondamenta su cui si potrà costruire il mercato. In particolare, in materia immobiliare la modalità di acquisto a titolo originario che storicamente ha assunto e che tutt'ora mantiene un ruolo particolarmente importante è l'usucapione, anche noto come prescrizione acquisitiva, che consiste nell'acquisto del diritto di proprietà (o di un diritto reale minore) per effetto del possesso protratto nel tempo.²⁰⁹ Questo istituto, pur assumendo peculiarità molto differenti in base ai diversi ordinamenti, ha una forte caratterizzazione per la nostra tradizione giuridica, rappresentando “*una costante nella storia dei sistemi giuridici che traggono la loro origine dal diritto romano*”.²¹⁰

Da un punto di vista astratto, l'istituto dell'usucapione può svolgere numerose funzioni, tra le quali possiamo certamente elencare la prevenzione di liti su fatti risalenti, la facilitazione dell'accertamento delle situazioni patrimoniali, la possibilità di consentire l'acquisto della proprietà indipendentemente dalla titolarità dell'alienante, l'incentivazione all'uso produttivo dei beni e una più agevole identificazione dei proprietari.²¹¹ È però importante precisare sin d'ora che non tutte le figure di usucapione presenti negli ordinamenti moderni adempiono in concreto a ognuna delle funzioni indicate: questo in quanto la prescrizione acquisitiva è disciplinata in maniera diversa nei vari modelli, anche (e soprattutto) in relazione alla struttura e al ruolo svolto dai registri immobiliari.²¹²

²⁰⁹ v. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 368.

²¹⁰ cit. A. GALATI, *Dell'usucapione. Artt. 1158-1167*, in (a cura di) P. SCHLESINGER, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2013, p. 3; per un breve *excursus* storico a partire dalla figura dell'*usucapio* romana v. A. GALATI, *Dell'usucapione*, pp. 5-7; v. anche T. DALLA MASSARA, *L'usucapione*, in (a cura di) G. VISINTINI, *Trattato di diritto immobiliare*, Padova, 2013, cit p. 1436: “*L'usucapione è istituto che connota l'architettura stessa del diritto privato europeo, nonché più in generale dei sistemi di tradizione romanistica*”.

²¹¹ v. R. CATERINA, *Impium praesidium, le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano, 2001, pp. 10 ss.

²¹² “*Non necessariamente le varie figure di usucapione concretamente presenti nei diversi ordinamenti adempiono a tutte le funzioni che elencheremo (né presentano tutti gli svantaggi). Ciò dipende largamente dalle regole che concretamente disciplinano l'usucapione; ma dipende anche da altre regole dell'ordinamento (sulla pubblicità immobiliare, sulle azioni a tutela della proprietà, su altri modi di acquisto a titolo originario, etc.) che concretamente interagiscono con l'usucapione, alterandone il ruolo.*” v. R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., p. 9.

L'obiettivo di questo studio è quindi quello di analizzare la struttura e la funzione svolta dall'istituto dell'usucapione nei diversi ordinamenti, in modo da comprendere in che modo questa fattispecie si relazioni con i registri immobiliari e come il diverso ruolo che assume nei vari modelli sia influenzato dai sistemi pubblicitari. In linea di massima si può affermare che, se da un lato nei modelli basati sulla registrazione di atti, come vedremo, la prescrizione acquisitiva è un istituto fondamentale per la legittimazione dei titoli, dall'altro nei sistemi basati sulla registrazione di diritti, in cui è il registro stesso che, sulla base del principio di pubblica fede, garantisce la sicurezza dei trasferimenti immobiliari, all'istituto dell'usucapione viene riconosciuto un ruolo diverso e, conseguentemente, un ambito applicativo ridotto.²¹³

2.5.1 Il diritto tedesco: l'usucapione come strumento per conformare lo stato di fatto alle risultanze pubblicitarie.

Nei registri *title-based* lo studio dell'istituto dell'usucapione deve essere approfondito tenendo presente la duplice accezione che la fattispecie può assumere con riferimento al contenuto del registro: parleremo quindi di “usucapione tavolare” quando ci riferiamo alle ipotesi in cui la prescrizione acquisitiva opera conformemente a quanto riportato nel *Grundbuch*, e quindi con un ruolo confermativo di quanto riportato nel registro. Si tratterà invece di “usucapione extratavolare” in riferimento ai casi in cui l'istituto comporta l'acquisto di diritti reali in rapporto di divergenza rispetto alle risultanze del registro.²¹⁴

Come già precisato, il modello tedesco è quello che, più di tutti, attribuisce una tutela formalistica a quanto iscritto nel *Grundbuch*; tuttavia anche in Germania esiste la possibilità che nel registro vengano iscritti diritti in realtà non sussistenti o, viceversa, che non siano registrati dei diritti reali validamente costituiti. Nonostante questi tipi di vizi non siano opponibili ai soggetti che acquistano facendo affidamento sul principio di pubblica fede, costituiscono comunque delle inesattezze che vanno a minare il principio secondo cui ciò che è contenuto nel registro è

²¹³ v. L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Milano, 1993, p. 30.

²¹⁴ v. *Ivi*, p. 31.

un'esatta replica della effettiva situazione reale. Per eliminare la presenza di queste irregolarità il § 900 del BGB²¹⁵ prevede una forma di usucapione tavolare (*Buchersitzung*) per effetto della quale chi viene erroneamente iscritto nel registro come proprietario, acquista la titolarità del diritto se l'iscrizione è stata mantenuta per trent'anni e durante questo periodo egli ha posseduto l'immobile con *animus possidendi*. Si tratta quindi di una figura di usucapione conforme alle risultanze pubblicitarie, che si caratterizza per una durata particolarmente lunga, nonché per l'irrilevanza dell'elemento soggettivo (buona o male fede) e per l'ininfluenza del cd. "titolo astrattamente idoneo"²¹⁶. Come precisato da autorevole dottrina, l'irrilevanza del titolo altro non è che un riflesso del principio di astrazione, in quanto è assolutamente coerente affermare che il rapporto causale con il titolo, così come è influente ai fini dell'iscrizione nel registro, del pari risulta irrilevante anche ai fini dell'acquisizione del diritto ai sensi dell'usucapione *secundum tabulas*.²¹⁷

Il modello tedesco prevede inoltre una seconda fattispecie di prescrizione acquisitiva, questa volta definibile "extratavolare": il richiamo è all'istituto disciplinato dal § 927 BGB²¹⁸, secondo il quale la proprietà di un immobile può essere acquisita mediante una procedura giudiziale da un soggetto che non risulti tavolarmente proprietario ma che ne abbia avuto il possesso continuativo in due ipotesi: nel caso in cui l'immobile non risulti ancora iscritto nel *Grundbuch* (o da cui non risulti il proprietario dal registro), oppure nel caso in cui il proprietario sia morto o scomparso e da trent'anni

²¹⁵ v. § 900 comma 1 BGB: "Chi è iscritto come proprietario di un bene immobile nel libro fondiario, senza averne acquistato la proprietà, acquista la proprietà, se l'iscrizione è persistita per trenta anni ed egli in questo periodo ha posseduto per sé il bene immobile. Il termine trentennale viene computato alla stessa maniera del termine per l'usucapione di una cosa mobile. Il decorso del termine è sospeso se viene iscritta un'opposizione all'esattezza dell'iscrizione nel libro fondiario." PATTI S. (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*.

²¹⁶ v. K-H. GURSKY, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. §§ 883 – 902, Berlin, 2013, pp. 783-784; L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 36.

²¹⁷ v. L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 36.

²¹⁸ v. § 927 BGB: "(1) Il proprietario di un bene immobile, quando il bene immobile è da trenta anni nel possesso di altri, può essere escluso dal suo diritto attraverso il procedimento di notificazione pubblica. La durata del possesso viene computata allo stesso modo del termine per l'usucapione di una cosa mobile. Se il proprietario è iscritto nel libro fondiario, il procedimento di notificazione pubblica è ammesso solo quando egli è morto od assente e non si è avuta da trenta anni nessuna iscrizione nel libro fondiario, per la quale è richiesto il consenso del proprietario.

(2) Colui che ha ottenuto la sentenza di esclusione acquista la proprietà facendosi iscrivere come proprietario nel libro fondiario.

(3) Se prima della pronuncia della sentenza di esclusione è stato iscritto nel libro fondiario un terzo come proprietario, oppure un'opposizione all'esattezza del libro fondiario a causa della proprietà di un terzo, la sentenza non ha efficacia verso il terzo." PATTI S. (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*.

non abbia avuto luogo alcuna iscrizione nel registro per cui serva l'assenso del proprietario.²¹⁹ La semplice lettura della norma ci dà il polso della portata estremamente limitata dell'usucapione extratavolare nel sistema tedesco: è interessante infine precisare come anche per questa procedura acquisitiva l'iscrizione nel *Grundbuch* abbia efficacia costitutiva, in quanto il § 927 comma 2 BGB prevede espressamente che il possessore *uti dominus* acquisti la proprietà del bene facendosi iscrivere come proprietario nel registro.²²⁰ Anche in questo caso, quindi, la *ratio* dell'istituto è quella di mantenere intatta la correttezza del registro, scopo che viene perseguito adeguando le risultanze pubblicitarie allo stato di fatto, con la precisazione che, in realtà, l'acquisizione della proprietà da parte del possessore avverrà contestualmente all'iscrizione tavolare (e proprio in forza della stessa), a dimostrazione di come nel sistema tedesco anche l'istituto dell'usucapione non possa operare indipendentemente rispetto al sistema di registrazione.

In conclusione si può quindi affermare che, con la limitata eccezione della fattispecie di prescrizione acquisitiva ex § 927 BGB²²¹, la figura dell'usucapione adottata nel sistema tedesco è principalmente l'istituto che risolve le possibili difformità tra situazione reale e registro, andando a modificare la prima in concordanza con la seconda. Più che uno strumento acquisitivo della proprietà, si propone quindi come un mezzo ideato per aggiornare e convalidare il contenuto del *Grundbuch*, andando quindi ad aumentare la legittimazione delle iscrizioni presenti nello stesso.²²²

2.5.2 L'usucapione trentennale in buona fede nel diritto austriaco.

Il sistema austriaco, in materia di prescrizione acquisitiva, pur avvicinandosi per molto aspetti a quello tedesco, presenta una disciplina che si differenzia da quella teutonica per alcuni aspetti sostanziali.

²¹⁹ v. L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., pp. 45-46.

²²⁰ v. R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., p. 103; L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., pp. 46-47.

²²¹ Sulla portata limitata dell'usucapione extratavolare previsto dal § 927 BGB v. K-H. GURSKY, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 883 – 902*, Berlin, 2013, p. 782.

²²² v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 2053; L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 32.

Il modello austriaco prevedeva inizialmente una fattispecie di usucapione tavolare di ampia portata²²³, tale istituto è stato tuttavia abrogato con la riforma dei libri fondiari ed è stato sostituito con il meccanismo stabilito dai paragrafi 63 e 64 del GBG²²⁴, per effetto dei quali i diritti intavolati nel *Grundbuch* diventano opponibili e definitivi con il decorso dei termini per proporre reclamo contro il decreto di intavolazione o l'azione di cancellazione.²²⁵ È quindi solamente con il passaggio in giudicato del decreto che ha disposto l'intavolazione che l'acquirente acquisisce in maniera definitiva i diritti oggetto di intavolazione e, analogamente, la mancata proposizione dell'azione di reclamo o di cancellazione da parte del proprietario extratavolare avrà l'effetto di cristallizzare l'acquisizione del diritto (in questo caso *a non domino*) da parte del terzo acquirente in buona fede.²²⁶

Per quanto concerne invece la fattispecie di prescrizione acquisitiva *extra tabulas*, il sistema austriaco prevede una figura di usucapione che, a differenza di quella tedesca, si può definire direttamente produttiva di effetti acquisitivi: ai sensi del § 1477 dell'ABGB²²⁷ il possessore in buona fede acquista automaticamente la proprietà di un bene immobile con il decorso di trent'anni. Di conseguenza, l'aggiudicazione giudiziale del diritto acquisito ai sensi del § 1477 ABGB dovrà essere inquadrata come un'azione di mero accertamento²²⁸, necessaria per ottenere l'iscrizione nel registro, che avrà, a sua volta, efficacia meramente dichiarativa.²²⁹ L'usucapione prevista dal modello austriaco, come vedremo, si differenzia molto da quella

²²³ Il § 1467 dell'ABGB (ora non più in vigore) prevedeva che: “*Similmente sulle cose immobili, quegli, in di cui nome trovansi iscritte né pubblici libri, ne acquista col decorso di tre anni il pieno diritto contro qualunque opposizione. I limiti dell'usucapione si giudicano a misura del possesso iscritto.*” v. sul tema v. R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit.

²²⁴ *Allgemeines Grundbuchsgesetz*, la legge tavolare austriaca.

²²⁵ v. L. MENGONI, *L'azione di cancellazione nel sistema dei libri fondiari*, Rivista di diritto civile, vol I, 1972, p. 143.

²²⁶ v. L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., pp. 39-42.

²²⁷ v. § 1477 ABGB: “*Chi appoggia l'usucapione al decorso di trenta o quarant'anni non è obbligato a produrre il giusto titolo. Venendo contro di lui provata la mala fede del suo possesso, l'usucapione non si fa neppure col decorso di questo più lungo tempo.*”

Sul punto v. anche P. BYDLINSKI, F. KESCHNER, *Lehrbuchreihe Bürgerliches Recht*, Wien, 2016, pp. 141 ss..

²²⁸ v. per tutti M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2053; v. R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., p. 104; v. H. KLANG, *Kommentar zum ABGB*, vol VI, Wien, 1951, pp. 584 ss.

²²⁹ “*ciò in deroga o, se si vuole, a dispetto di una delle regole che più qualificano il sistema tavolare, sotto il profilo teorico, ovvero della sua configurazione tipologica. Si tratta, come è noto, della regola per cui l'esistenza del diritto [sia tra le parti che rispetto ai terzi] è collegata intimamente all'esistenza dell'iscrizione...*” cit. L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 44.

disciplinata dal codice civile italiano, non solo per la maggiore durata del termine prescrizione (30 anni), ma soprattutto perché richiede la buona fede del possessore²³⁰ e, per espressa previsione legislativa, l'acquisto per usucapione non risulta inoltre opponibile a chi, prima dell'intavolazione del diritto usucapito, ha acquistato dei diritti sul medesimo immobile facendo affidamento su quanto riportato nel registro.²³¹

Nonostante l'usucapione extratavolare austriaca operi indipendentemente dall'iscrizione del relativo diritto nel *Grundbuch*, creando quindi un'inevitabile "contraddizione sistematica"²³² nel sistema di registrazione, tale contraddizione è tuttavia fortemente alleviata da quanto disposto dal § 1500 dell'ABGB, in quanto la non opponibilità dell'usucapione ai terzi subacquirenti che non sono stati notiziati della pendenza del giudizio di usucapione assicura il corretto funzionamento del registro, permettendo di tutelare il principio di pubblica fede e facendo salva la possibilità dei cittadini di affidarsi alle sue risultanze.

2.5.3 *L'usucapione come meccanismo alternativo alla tutela della pubblica fede nel sistema della trascrizione.*

Anche il codice civile italiano prevede la possibilità di acquisire un diritto reale su di un bene immobile in forza del prolungamento di una situazione di fatto: l'art. 1158 c.c. definisce i contorni di una fattispecie di usucapione estremamente ampia, secondo la quale la proprietà e i diritti reali di godimento sui beni immobili si acquistano per effetto del possesso continuato per un periodo di venti anni.²³³ I primi elementi che saltano all'occhio sono la limitata durata del termine prescrizione

²³⁰ Buona fede intesa come "coscienza di non ledere l'altrui diritto" v. L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 44; v. anche G. GRABENWARTER, M. SCHAUER, *Introduction to the Law of Austria*, cit., p. 130.

²³¹ v. § 1500 ABGB: "Il diritto acquistato con l'usucapione o con la prescrizione non può pregiudicare chi sulla fede dei pubblici libri ha prima dell'iscrizione di esso acquistato qualche cosa o qualche diritto" sul punto v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavoloare*, cit., pp. 2053-54; v. R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., p. 104.

²³² La circostanza è definita da Klang come "ein systematischer Widerspruch", v. H. KLANG, *Kommentar zum ABGB*, vol VI, Wien, 1951, p. 584.

²³³ v. art. 1158 c.c. Usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari: "La proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni".

(vent'anni, anziché i trenta di Austria e Germania) e l'assenza di qualsivoglia richiamo al requisito soggettivo della buona fede.²³⁴ Già questo primo confronto ci mostra subito come la disciplina italiana, tutelando anche il possesso in mala fede, abbia una portata molto più invasiva rispetto a quella dei sistemi d'oltralpe, circostanza confermata dal fatto che l'acquisizione a titolo originario sia sempre operante *erga omnes*, anche nei confronti dei soggetti che abbiano acquisito in buona fede dei diritti sugli immobili.

La spiccata invasività dell'usucapione nel diritto italiano è in realtà il riflesso del ruolo che tale istituto svolge in relazione al sistema della trascrizione: la sua funzione è infatti particolarmente pregnante, non solo per quanto concerne l'esigenza di facilitare la verifica della situazione patrimoniale del possessore, evitando così la *probatio diabolica* di un'infinita verifica del titolo a ritroso, ma anche perché permette, in alcuni casi, l'acquisto della proprietà del bene indipendentemente dalla titolarità dell'alienante.²³⁵ In particolare, consentendo l'acquisto a titolo originario dei diritti reali, l'usucapione fornisce all'acquirente un certo grado di certezza in merito al titolo dell'alienante, quantomeno quando il dante causa ha avuto per vent'anni il possesso ininterrotto dell'immobile. Si può quindi affermare che nel sistema della trascrizione l'usucapione, oltre che svolgere il ruolo classico di incentivare l'uso produttivo dei beni, ha anche l'importante compito di sopperire ad alcune delle lacune del sistema di registrazione, fornendo una legittimazione dei titoli immobiliari che ne permetta la circolazione.²³⁶

È infine importante precisare che l'usucapione italiana opera automaticamente, per mero effetto del possesso protratto nel tempo,²³⁷ e in maniera completamente svincolata rispetto alle risultanze del registro immobiliare. L'acquisto a titolo

²³⁴ v. A. GALATI, *Dell'usucapione*, p. 14 “ai fini del prodursi dell'effetto della norma in esame [nr. 1158 c.c.], comunque, il connotato psicologico del possesso è del tutto irrilevante, in quanto non menzionato e – dunque – non considerato dal suo testo precettivo”. Ai sensi dell'art. 1163 c.c. L'unica ipotesi in cui il possesso non possa dar luogo ad usucapione si verifica quando il possesso è stato acquistato in modo violento o clandestino. v. R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, (continuato da) L. MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, p. 499; T. DALLA MASSARA, *L'usucapione*, p. 1456.

²³⁵ v. R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., pp. 12-17.

²³⁶ v. G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, Rivista di diritto civile, 1988, p. 429; L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 13; A. GALATI, *Dell'usucapione. Artt. 1158-1167*, cit., p. 8; R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., p. 99.

²³⁷ Con la conseguenza che l'eventuale sentenza di riconoscimento dell'avvenuta usucapione avrà natura dichiarativa. Sul tema v. T. DALLA MASSARA, *L'usucapione*, cit., p. 1436.

originario è infatti sempre opponibile al proprietario risultante dal registro,²³⁸ senza che lo stato soggettivo degli interessati o le tempistiche della trascrizione possano avere alcuna rilevanza. Questo meccanismo, andando a svalutare il contenuto del registro, pone problematiche non indifferenti dal punto di vista della certezza del diritto, in quanto, da un lato, l'istituto dell'usucapione può contribuire alla legittimazione del titolo immobiliare, ma dall'altra può metterlo a rischio in tutte le ipotesi in cui il potenziale acquirente non abbia modo di verificare che l'alienante abbia effettivamente mantenuto il possesso del bene nei venti anni precedenti.

È interessante notare come l'ordinamento italiano preveda due ulteriori tipologie di usucapione riferibili ai beni immobili, ovvero l'usucapione speciale per la piccola proprietà rurale²³⁹ e l'usucapione decennale. Quest'ultima fattispecie, disciplinata dall'art. 1159 c.c.²⁴⁰, opera in conformità alle risultanze del registro e prevede il dimezzamento del decorso tempo necessario per la maturazione dell'usucapione nelle ipotesi in cui il possessore sia in buona fede, possieda in forza di un titolo astrattamente idoneo alla trasmissione del diritto (anche se, ovviamente, proveniente da un soggetto diverso dal proprietario) e che sia stato oggetto di trascrizione.²⁴¹ Particolare di questa tipologia speciale di usucapione è la circostanza per cui, essendo la trascrizione uno degli elementi essenziali per l'acquisizione del diritto, si tratta di uno dei rari casi in cui, in regime di trascrizione, si ritiene che la registrazione abbia efficacia costitutiva.²⁴² È interessante notare come questa fattispecie si avvicini ai modelli d'oltralpe, in parte per il requisito della buona fede (intesa come l'ignoranza di ledere l'altrui diritto), richiesto dalla disciplina austriaca,

²³⁸ v. *Ivi*, pp. 1445-46.

²³⁹ v. art. 1159bis c.c.. Per un commento sull'istituto v. A. GALATI, *Dell'usucapione*, cit., pp. 175 ss.; M. BIANCA, *La proprietà*, in M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1999, pp. 825 ss.; v. anche L. PELLEGRINI, *L'usucapione speciale nel sistema pubblicitario del libro fondiario: problemi di compatibilità*, Rivista di Diritto Civile, 2005, p. 703 ss.

²⁴⁰ v. art. 1159 c.c. Usucapione decennale: "*Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore col decorso di dieci anni dalla data della trascrizione.*

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

²⁴¹ v. R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, (continuato da) L. MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, pp. 502 ss.

²⁴² v. A. GALATI, *Dell'usucapione*, cit., p. 150; L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 24; G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, Rivista di diritto civile, 2007, p. 614; S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, cit., pp. 432-433; M. BIANCA, *La proprietà*, cit., pp. 823.

e in parte per la necessaria registrazione dell'atto di alienazione sulla base del quale si vanta il titolo astrattamente idoneo, similmente a quanto richiesto nel sistema tedesco per la maturazione dell'usucapione tavolare ex § 900 BGB. Analogamente, anche dal punto di vista concettuale si può notare un avvicinamento con tali sistemi, in quanto la riduzione a dieci anni del termine prescrizione per l'usucapione abbreviata è una forma di tutela concessa dall'ordinamento a chi acquista in buona fede da colui che appare come il legittimo proprietario,²⁴³ è quindi innegabile un richiamo al (ben più incisivo) principio di pubblica fede che caratterizza i registri *title-based*.

Nel sistema della trascrizione convivono quindi due diverse tipologie di usucapione, i cui meccanismi operativi si pongono in maniera opposta, in quanto l'usucapione ordinaria ex art. 1158 c.c. opera in maniera completamente disconnessa dal registro, andando ad allineare la situazione reale con quella possessoria, mentre l'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c. opera in conformità con il sistema della trascrizione, andando a conformare la situazione reale con quella risultante dal registro (e altresì possessoria).

2.5.4 *Le modalità operative dell'usucapione in relazione al modello tavolare.*

A prima vista, potrebbe sembrare che l'usucapione nel sistema tavolare operi in maniera analoga all'usucapione nel sistema della trascrizione, posto che anche nei territori dell'ex Impero Austroungarico la materia è disciplinata dagli artt. 1158 ss. c.c.. Nonostante le evidenti analogie tra la disciplina dell'usucapione in regime della trascrizione e tavolare - *in primis* il termine ventennale, la rilevanza della mala fede e la natura dichiarativa della sentenza che accerta l'usucapione – l'istituto svolge però un ruolo diverso nei due ordinamenti.²⁴⁴ Nel modello tavolare il compito di assicurare la certezza del titolo è già esaustivamente svolto dal sistema pubblicitario; l'applicazione dell'istituto italiano dell'usucapione rappresenta quindi un elemento di debolezza per il libro fondiario, in quanto presuppone la creazione di una situazione reale non coincidente con quella tavolare.²⁴⁵ Per ovviare a questa problematica l'art. 5

²⁴³v. L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 316; A. GALATI, *Dell'usucapione*, cit., p. 141.

²⁴⁴v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2053.

²⁴⁵v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2053.

del R.d. 499/1929²⁴⁶ prevede la possibilità di intavolare l'acquisto a titolo originario sulla base di una sentenza passata in giudicato che dichiari l'avvenuta usucapione, facendo però salva la tutela della pubblica fede per mezzo del successivo comma 3, ai sensi del quale “*Restano però salvi in ogni caso i diritti dei terzi acquistati sulla fede del libro fondiario anteriormente alla iscrizione o cancellazione o alla annotazione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'iscrizione o la cancellazione.*” Ciò rappresenta un'estrinsecazione fondamentale del principio di pubblica fede: chi acquista in buona fede sulla base delle risultanze del Libro fondiario acquista quanto riportato nel registro, ed è quindi protetto dalle vicende, anche precedenti, che sono rimaste occulte.²⁴⁷ Ne consegue che, nel caso in cui il possessore diventi proprietario per effetto dell'usucapione, ma ometta di darne adeguata pubblicità nel registro, il suo acquisto non sarà al sicuro, in quanto dovrà soccombere nei confronti del diritto acquistato dal terzo e intavolato prima della pubblicizzazione della domanda giudiziale del primo. Dal momento che il terzo acquista da un dante causa che, pur risultando dal registro, non era più proprietario per effetto dell'intervenuta usucapione, ne consegue la configurazione dell'acquisto del titolo da parte dell'acquirente come un'ipotesi di acquisto *a non domino*²⁴⁸, operante per effetto del citato art. 5 comma 3 del R.d. 499/1929.

Dalla peculiare disciplina a cui è sottoposto l'istituto dell'usucapione discende un'ulteriore conseguenza in tema di *accessio possessionis*: in regime di trascrizione l'acquirente che vanti un titolo astrattamente idoneo al trasferimento del diritto reale, ai sensi dell'art. 1146 comma 2 c.c., può unire al proprio possesso quello del suo dante causa²⁴⁹; in materia tavolare invece la giurisprudenza maggioritaria ha a lungo

²⁴⁶ v. art. 5 R.d. n. 499 del 1929: “1) *Chi pretende di avere acquistato la proprietà o un altro diritto reale su beni immobili per usucapione o per altro modo di acquisto originario, può ottenerne l'iscrizione nel libro fondiario sulla base di una sentenza passata in giudicato che gli riconosca il diritto stesso.*”

2) *Chi pretende di aver conseguito per prescrizione la liberazione di un immobile o di un altro diritto reale da un vincolo iscritto nel libro fondiario può ottenerne la cancellazione sulla base di una sentenza passata in giudicato, che riconosca l'estinzione del vincolo.*

3) *Restano però salvi in ogni caso i diritti dei terzi acquistati sulla fede del libro fondiario anteriormente alla iscrizione o cancellazione o alla annotazione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'iscrizione o la cancellazione.*”

²⁴⁷ v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 30; v. anche O. MENEGÙS, *La legge tavolare. Commento, dottrina, giurisprudenza*, cit., pp. 31-33.

²⁴⁸ v. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, pp. 56-62; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 118.

²⁴⁹ v. art. 1146 comma 2 c.c. Accessione nel possesso: “*Il successore a titolo particolare può unire al proprio possesso quello del suo autore per goderne gli effetti.*” Sul tema v. C. CIAN, A.

sostenuto che chi acquista da chi non è tavolarmente proprietario non può unire il possesso del dante causa al proprio perché, mancando l'intavolazione a favore del dante causa ed avendo la stessa valore costitutivo, viene a mancare anche in astratto il titolo idoneo a trasmettere la proprietà.²⁵⁰ Questo principio è stato, ed è tutt'ora, ampiamente dibattuto da dottrina e giurisprudenza, che sono ormai concordi nello stabilire l'ammissibilità dell'accessione nel possesso nel caso in cui oggetto dell'usucapione sia una servitù²⁵¹ (proprio perché, in tal caso, la proprietà del fondo dominante è stata validamente trasmessa e intavolata) mentre si dispongono ancora su posizioni differenti per quanto concerne il diritto di proprietà, soprattutto a seguito di una recente pronuncia della Corte di cassazione che sembrerebbe aprire le porte all'istituto dell'*accessio possessionis* anche con riferimento all'acquisizione in regime tavolare del diritto di proprietà.²⁵²

È invece pacifico che nel sistema tavolare italiano non trova riconoscimento l'istituto dell'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c., e questo sia in forza di esplicita previsione normativa,²⁵³ che per coerenza dell'intera ricostruzione sistematica. L'usucapione abbreviata offre infatti una tutela in tempi più brevi ai soggetti che acquistano in buona fede un diritto su un bene immobile, sulla base di un titolo astrattamente idoneo e debitamente registrato: appare subito evidente come questo meccanismo risulti superfluo in regime tavolare, in quanto i medesimi soggetti in tale sede sono già tutelati per effetto del principio di pubblica fede, senza che siano

TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2016, pp. 1063-64; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 231-32; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 354.

²⁵⁰ G. SICCHIERO, *L'intavolazione*, in (a cura di) E. GABRIELLI, F. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, vol. III, Torino, 2014, p. 445; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2052

²⁵¹ v. M. CUCCARO, *Accessio possessionis in regime tavolare*, in *III Convegno di Studi. Attualità e prospettiva nel sistema del libro fondiario*, Riva del Garda, 2006, pp. 37-43; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, pp. 108-111; G. SICCHIERO, *L'intavolazione*, cit., pp. 445-47; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, p. 2052; A. GIULIANI, *Accessione del possesso e usucapione delle servitù nel sistema tavolare*, in *Certezza, pubblica fede e nuove problematiche. Atti del convegno di studio*, Trento, 2009, pp. 107-117.

²⁵² v. Cassazione civile, Sez. II, sentenza del 4 ottobre 2016 n. 19788: "L'istituto dell'accessione del possesso, ex art. 1146, comma 2, c.c., è compatibile con il sistema tavolare anche ai fini dell'usucapione del diritto di proprietà a condizione, perché operi il trapasso del possesso e il successore a titolo particolare possa unire al proprio quello del dante causa, che il trasferimento trovi la propria giustificazione in un titolo idoneo a trasferire la proprietà sul bene, sicché, in caso di diritto "pro indiviso" di una strada tra una pluralità di titolari del bene, è necessario che la destinazione all'uso esclusivo trovi la sua attribuzione nel titolo."

²⁵³ L'art. 12 del R.d. 499 del 1929 dichiara espressamente non applicabile l'art. 1159 c.c. In regime tavolare.

necessari gli ulteriori requisiti del possesso del bene e del decorso del termine prescrizionale.²⁵⁴ In aggiunta, è stato correttamente evidenziato in dottrina che nell'ipotesi classica di acquisto *a non domino* in regime tavolare il possesso dell'acquirente non possa essere qualificato come “di buona fede” tutte le volte in cui il vero proprietario sia quello indicato nel libro fondiario e l'acquirente abbia omesso di effettuare una verifica nel registro,²⁵⁵ con la conseguenza che non si ritiene possa essere concettualmente individuato uno spazio applicativo per l'usucapione abbreviata.

In conclusione, si può affermare che, nonostante nel sistema tavolare si applichi la fattispecie di usucapione prevista dal codice civile italiano, sono state apportate delle modifiche così pregnanti all'istituto da modificarne notevolmente la disciplina che oggi, in realtà, si avvicina molto a quella del sistema austriaco. Le modifiche apportate alla fattispecie della prescrizione acquisitiva italiana sono essenziali e necessarie per permettere il corretto funzionamento del registro e la salvaguardia del principio di pubblica fede e rappresentano un esempio di come un modello possa evolversi in funzione e per effetto delle modifiche legislative relative ad ambiti legali ad esso attinenti. Sia l'ordinamento austriaco che quello tavolare italiano in materia di usucapione permettono la creazione di “scollamenti” tra situazione di fatto e situazione tavolare, andando poi a limitarne gli effetti per mezzo della tutela della pubblica fede. È interessante notare come, in questa prospettiva, la disciplina austriaca appaia come una contraddizione sistematica, mentre la regola tavolare italiana, pur molto vicina alla prima, sembri in realtà più coerente in forza dell'opera di adattamento effettuata dal diritto tavolare per meglio coordinarsi con il diritto sostanziale italiano.

²⁵⁴ v. cit. L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., p. 105: “come l'art. 1153 supplisce alla mancanza di un sistema di pubblicità dei trasferimenti mobiliari, così l'art. 1159 tempera le conseguenze della difettosità del sistema di pubblicità (trascrizione) nella circolazione degli immobili, posto che i nostri registri immobiliari non sono forniti della c.d. pubblica fede, sulla base della quale, nel diverso sistema germanico dei libri fondiari, è possibile organizzare una tutela immediata dell'affidamento dei terzi fondato sulla risultanze del libro.”. Sul punto v. anche M. CUCCARO, *Accessio possessionis in regime tavolare*, cit., pp. 39-40.

²⁵⁵ v. M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 110.

2.5.5 *L'istituto dell'usucapione: considerazioni sugli incentivi alla produttività e commerciabilità dei beni*

Dal punto di vista dell'analisi economica del diritto, l'usucapione pone delle problematiche particolarmente interessanti: in linea generale, possiamo evidenziare come l'istituto rilevi in connessione a due diversi obiettivi: da un lato quello di incentivare l'uso produttivo dei beni e dall'altro quello di favorire una maggiore commerciabilità dei medesimi. Le diverse fattispecie di usucapione che abbiamo analizzato si pongono in maniera molto differente con riguardo a questi due obiettivi, anche per effetto del diverso impatto che i relativi sistemi di registrazione hanno sulla circolazione dei beni immobili.

Tra i vari sistemi analizzati, quello in cui l'usucapione svolge un ruolo più importante è certamente quello italiano della trascrizione: come abbiamo visto, la tutela del possesso in mala fede e la brevità del termine prescrizione forniscono all'istituto un raggio operativo particolarmente ampio, che si giustifica economicamente su due diversi fronti. Il primo motivo è che una maggior tutela del possesso comporta un forte incentivo al miglioramento del bene e al suo massimo sfruttamento.²⁵⁶ In particolare, la tutela del possesso in mala fede di fatto va a “punire il proprietario e premiare il possessore”, andando ad allocare la risorsa presso il soggetto che se ne prende cura, rendendola produttiva e sfruttandola economicamente.²⁵⁷ Tale obiettivo, che storicamente ha assunto un ruolo centrale nella giustificazione dell'istituto, tende però ad assumere un valore secondario nella società moderna, in quanto non si può più sostenere che l'utilizzo economicamente efficiente dei terreni richieda che essi siano sfruttati attivamente, né che la punizione del proprietario inerte sia il mezzo più proficuo per raggiungere tale obiettivo²⁵⁸. Gli studi economici più recenti per cercare di risolvere le medesime problematiche suggeriscono, piuttosto, di cercare di aumentare la commerciabilità degli immobili, in modo da favorire l'allocazione dei

²⁵⁶ v. U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law*, cit., p. 67.

²⁵⁷ v. GALATI A., *Dell'usucapione*, cit., p. 9; R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., pp. 18-20; U. MATTEI, *La proprietà immobiliare*, Torino, 1995, p. 109.

²⁵⁸ v. B. HOOPS, *Legal Ceirtanty is Yesterday's Justification for Acquisitions of Land by Prescription. What is Today's?*, *European Property Law Journal*, 2018, pp. 195-196; R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., pp. 18-20.

beni presso i soggetti in grado di valorizzarli meglio.²⁵⁹ Il secondo motivo con cui viene economicamente giustificato il ricorso all'istituto dell'usucapione riguarda proprio la commerciabilità dei titoli che, come abbiamo già avuto modo di analizzare, svolge un ruolo fondamentale per lo sviluppo del mercato immobiliare. In un modello in cui il sistema di registrazione non fornisce certezze in merito alla validità dei titoli immobiliari, l'usucapione assume il compito essenziale di facilitare la verifica della titolarità dei beni: come viene spesso affermato in dottrina, il vantaggio economico dell'usucapione consiste proprio nell'eliminazione degli eventuali dubbi sussistenti in merito al titolo, permettendone così la circolazione e la sua allocazione presso un soggetto meglio predisposto al suo sfruttamento.²⁶⁰

È invece molto differente la portata e il ruolo svolto dall'istituto dell'usucapione nei sistemi d'oltralpe. L'analisi della disciplina del sistema tedesco ci mostra come l'usucapione sia stato recepito come un istituto poco invasivo e di natura eccezionale, ideato per adeguare il reale stato di fatto alle risultanze pubblicitarie, andando quindi a rafforzare ulteriormente la credibilità di quanto contenuto nel *Grundbuch*, ovvero a disciplinare situazioni rare e peculiari (come l'ipotesi del diritto iscritto a favore di una persona scomparsa da più di 30 anni). Analogamente, anche il modello austriaco, che prevede una fattispecie di usucapione trentennale in buona fede non opponibile al terzo acquirente, ritaglia uno spazio molto ridotto per la prescrizione acquisitiva. Emerge con evidenza come l'usucapione nei modelli austriaco e tedesco rivesta un “carattere complementare e sussidiario rispetto all'istituzione dei libri fondiari”²⁶¹ e non svolga quel compito di “cristallizzazione” del titolo che gli viene attribuito nel sistema della trascrizione, e questo non perché lo scopo di conferire certezza ai titoli, non sia ritenuto importante ma, al contrario, perché tale obiettivo viene già efficacemente raggiunto per mezzo del sistema di registrazione. In altre parole, sono gli stessi principi di astrazione e di pubblica fede che, offrendo una tutela formale delle risultanze pubblicitarie, tolgono rilevanza al ruolo dell'usucapione.²⁶²

²⁵⁹ Sul punto v. cap. I paragrafo 1.5

²⁶⁰ “The economic advantage of adverse possession is that it clears the clouds from title and allows property to move to higher-valuing users” cit. R. COOTER, T. ULEN, *Law & Economics*, Boston, 2012, p. 154; v. anche R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., pp. 12 ss.; L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 13; GALATI A., *Dell'usucapione*, cit., p. 9.

²⁶¹ v. R. CATERINA, *Impium praesidium*, cit., p. 98.

²⁶² v. WILSCH H., *The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about land Registry in Germany*, *Zeitschrift für Vermessungswesen*, vol 4, 2012, p. 230' v. anche B. HOOPS, *Legal Certainty is Yesterday's Justification for Acquisitions of Land by Prescription. What is Today's?*

Provando a confrontare il modello della trascrizione con quello di matrice germanica, ci si rende facilmente conto di come il modo in cui il secondo assicura la certezza dei titoli per mezzo del principio di pubblica fede è molto più efficiente rispetto a quello della trascrizione (basato sulla prova della titolarità dei diritti per mezzo dell'istituto dell'usucapione) per due motivi. Il primo motivo è che l'istituto dell'usucapione italiano, operando al di fuori del sistema di registrazione, rende ancora meno sicure le risultanze del registro,²⁶³ di fatto abbassando il livello di affidabilità ed efficienza dell'intero sistema. Come proverbialmente affermato da Mattei, in questi casi il costo dell'incertezza causato dall'uso del possesso come mezzo per identificare la proprietà dei beni immobili è maggiore rispetto a quello necessario per la creazione di un sistema di riconoscimento istituzionale dei diritti proprietari.²⁶⁴ Il secondo motivo è che se la verifica della titolarità di un diritto dalle risultanze del *Grundbuch* è immediata, la verifica per mezzo dell'usucapione implica invece una conoscenza personale di una serie di fatti che non è facilmente acquisibile dall'acquirente. In altre parole, chi acquista in regime di trascrizione per essere sicuro di acquistare *a domino* deve verificare che il dante causa abbia effettivamente posseduto l'immobile per i venti anni precedenti, una verifica che può diventare particolarmente complessa ed onerosa e che allontana molto la fattispecie dall'idea di “scambio impersonale” a cui dovrebbero ispirarsi i sistemi di registrazione.²⁶⁵ A detta di Mengoni, l'essenza del principio della pubblicità consiste nell'esonero dei terzi dall'accertamento della realtà giuridica dichiarata,²⁶⁶ appare quindi con tutta evidenza come il meccanismo operativo implementato nei sistemi d'oltralpe meglio si presti al raggiungimento di tale obiettivo.

In questo panorama, è interessante notare come il sistema tavolare italiano si ponga in una posizione intermedia, prevedendo l'utilizzo del modello di usucapione italiano

Cit. p. 183: “*The more reliable a country's land register is. The less difficulty the owner has in proving his rights to the land and the less convincing a legal certainty-related justification for acquisitions by prescription becomes.*”

²⁶³ v. B. HOOPS, *Legal Certainty is Yesterday's Justification for Acquisitions of Land by Prescription. What is Today's?*, p. 189.

²⁶⁴ Come afferma Mattei “*In the case of immovables (differently than in the case of movables), the cost of uncertainty following the use of possession as a prima facie signal of ownership is higher than the cost of creating a formal institutional system to recognize ownership from mere possession*” cit. U. MATTEI, *Basic Principles of Property Law*, cit., p. 67.

²⁶⁵ v. B. ARRUNADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, Chicago, 2012, p. 17.

²⁶⁶ cit. L. MENGONI, *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, cit., p. 48; v. anche M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, cit., p. 100.

però applicandoci dei correttivi che lo rendono, di fatto, molto simile a quello austriaco, prevedendo quindi la tutela di tutti gli acquisti effettuati in buona fede sulla base delle risultanze del libro fondiario. Considerato che nel modello tavolare viene riconosciuta l'efficacia dell'usucapione ventennale in mala fede, non si può affermare che l'istituto svolga un ruolo puramente marginale nella struttura dell'ordinamento, ma allo stesso tempo la norma di cui all'art. 5 R.d. 499/1929 riesce a far salvo il principio di pubblica fede.²⁶⁷ La conclusione non può quindi che essere quella secondo cui la disciplina dell'ordinamento tavolare italiano si pone nella peculiare situazione di poter comunque assicurare l'alto livello di certezza nella circolazione dei titoli tipico dei sistemi germanici, tenendo però vivi (pur nel limite del ruolo ormai marginale che svolgono) gli incentivi allo sfruttamento dei beni “abbandonati” che caratterizzano il sistema della trascrizione.

2.5.6 Usucapione e tutela dei diritti umani: il caso Pye

A conclusione della riflessione sull'istituto dell'usucapione, rimane da analizzare brevemente il rapporto intercorrente tra questa fattispecie e la tutela dei diritti umani. In particolare, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), nella celebre sentenza *Pye*²⁶⁸ ha avuto modo di pronunciarsi in merito al rapporto tra la prescrizione acquisitiva e il funzionamento dei sistemi pubblicitari, in relazione a una potenziale violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 della CEDU.²⁶⁹ Nel caso di specie le società ricorrenti erano proprietarie di un terreno concesso in affitto per mezzo di un *grazing agreement* ai signori Graham; quando le società hanno deciso di non rinnovare il contratto, i signori Graham hanno continuato comunque ad utilizzare il

²⁶⁷ v. per tutti G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 30; G. FALQUI – MASSIDIA G., *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, cit., pp. 55-56.

²⁶⁸ v. Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione della Grande Camera del 30 agosto 2007 nel caso *J.A. Pye Ltd. (Oxford) e J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. contro Regno Unito*.

²⁶⁹ Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, articolo 1: “*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.*”

Le disposizioni Precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.”

terreno, per poi chiedere il riconoscimento giudiziale del titolo di proprietà per effetto del maturare del termine di 12 anni previsto per l'istituto dell'*adverse possession* (paragonabile alla nostra usucapione). La controversia è giunta sino alla Corte di Strasburgo, che ha inizialmente dichiarato l'istituto dell'*adverse possession* (così come al tempo disciplinato nel Regno Unito) contrario ai principi della CEDU, con una decisione della Quarta Sezione²⁷⁰ che è stata successivamente rovesciata dal provvedimento finale della Grande Camera. Nel rivedere il proprio precedente, la Corte di Strasburgo ha sottolineato come l'usucapione non rappresenti una mera privazione della proprietà a favore di un privato e a danno di un altro, ma costituisca invece un istituto di interesse generale in ottica di tutela della certezza delle situazioni giuridiche.²⁷¹ La Corte ha quindi affermato che l'usucapione è un istituto potenzialmente compatibile con l'art. 1 prot. 1 della CEDU, precisando però che debba essere rispettato il principio di proporzionalità, mantenendo quindi un “giusto equilibrio” tra l’interesse generale e il diritto di proprietà del privato.²⁷² Nel caso *Pye* la Corte EDU ha ritenuto sussistente tale equilibrio, in quanto ai sensi della normativa al tempo applicabile, l'acquisizione a titolo originario per mezzo dell'*adverse possession* era il principale meccanismo che permetteva la circolazione dei titoli immobiliari nel Regno Unito. Come prevedibile, questa decisione ha sollevato un notevole dibattito in dottrina in relazione all'ammissibilità della prescrizione acquisitiva, e questo non tanto in sistemi – come quello italiano della trascrizione – in cui l'istituto svolge un ruolo essenziale nel permettere la circolazione dei titoli, quanto piuttosto in quei modelli - come quello tedesco, austriaco e tavolo italiano – in cui la certezza dei titoli è comunque assicurata dal sistema pubblicitario.²⁷³ Nei modelli basati sulla registrazione di diritti è stato infatti

²⁷⁰ v. Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione della Quarta Sezione del 15 novembre 2005 nel caso *J.A. Pye Ltd. (Oxford) e J.A. Pye (Oxford) Land Ltd. contro Regno Unito*.

²⁷¹ Sul punto v. in particolare il commento di Petrelli in G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Rivista di diritto Civile, 2014, pp. 343-345 e G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare, Costituzione repubblicana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Pubblicità degli atti e delle attività, Atti dell'8° Convegno nazionale Sisdic – 3, 4 e 5 aprile 2013*, Napoli, 2014, pp. 95-96; F. VIGLIONE, *Proprietà e usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi, La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 9, 2013, pp.464 ss.; G. MAGRI, *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Rivista di Diritto Civile, 2014.

²⁷² sul punto v. dettagliatamente M. CUCCARO, *The role of usucapio (adverse possession) in different systems*, in XX Congress IPRA-CINDER, Dubai, 2016.

²⁷³ sul punto si veda in particolare: A. GAMBARO, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, Rivista di diritto civile, 2010, pp. 123 ss.; S. PATTI, *Perdita del diritto a seguito di usucapione e indennità (alla luce della*

evidenziato da autorevole dottrina come l'usucapione "extratavolare" sembrerebbe assolvere alla sola funzione di risolvere un conflitto tra privati, mancando quindi l'interesse generale su cui si basa l'istituto, con potenziali profili di illegittimità ai sensi dell'art. 1, Prot. n. 1, CEDU.²⁷⁴ Questa interpretazione può portare alla paradossale conclusione secondo cui i sistemi basati sulla registrazione di diritti, pur offrendo una evidente maggior tutela ai cittadini, rischiano di presentare dei profili di illegittimità riconducibili alla previsione dell'istituto dell'usucapione.²⁷⁵

In realtà, l'analisi giuridica ed economica svolta in precedenza dimostra come sia proprio il principio di proporzionalità richiamato dalla stessa Corte di Strasburgo a poter "salvare" la legittimità dell'istituto dell'usucapione nei sistemi di registrazione a stampo germanico. In questi modelli, infatti, la prescrizione acquisitiva svolge un ruolo estremamente limitato nella panoramica del sistema pubblicitario, proporzionalmente l'istituto ha però un impatto molto meno invasivo sui diritti dei singoli cittadini. In altre parole, se il ruolo essenziale dell'usucapione nel sistema della trascrizione ne giustifica il breve termine ventennale e la sua configurazione anche in mala fede, analogamente, la pur minoritaria funzione svolta nei sistemi tedesco e austriaco giustifica comunque l'esistenza dell'istituto con i caratteri limitati che lo delineano.

Interessante anche in questo caso è la configurazione della fattispecie della prescrizione acquisitiva nel modello tavolare italiano: la sentenza *Pye* potrebbe infatti avvallare la tesi dell'illegittimità dell'applicazione in regime tavolare dell'istituto dell'usucapione italiano.²⁷⁶ Tuttavia, sulla base dell'analisi svolta è possibile sostenere che proprio l'art. 5 comma 3 del R.d. 499/1929, escludendo l'opponibilità dell'acquisto per usucapione ai terzi acquirenti in buona fede, possa fare salvo l'istituto, limitandone fortemente l'invasività nei confronti dei soggetti più meritevoli di tutela e riportando quindi l'*usucapio* nell'alveo del giudizio di proporzionalità imposto dalla Corte EDU.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo), Rivista di diritto civile, 2009, pp. 663 ss.; G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Rivista di diritto Civile, 2014, pp. 343-345; G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare, Costituzione repubblicana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Pubblicità degli atti e delle attività, Atti dell'8° Convegno nazionale Sisdic – 3, 4 e 5 aprile 2013*, Napoli, 2014, pp. 95-97.

²⁷⁴ *Ibidem*

²⁷⁵ v. M. CUCCARO, *The role of usucapio (adverse possession) in different systems*, cit..

²⁷⁶ Sul punto vedi in particolare G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare, Costituzione repubblicana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 97.

CAPITOLO TERZO

IL MODELLO TAVOLARE ITALIANO: ANALISI STRUTTURALE IN PROSPETTIVA COMPARATA

3.1 Lo studio dei formanti: un approccio dinamico all'analisi dei modelli di registro immobiliare

Come affermato inequivocabilmente da autorevole dottrina, la comparazione giuridica è una “*scienza empirica fondata sull'osservazione dei modi concreti di funzionamento, nei vari sistemi, delle regole di dettaglio e delle categorie ordinanti*”.¹ L'obiettivo del giurista comparatista si esplica quindi nell'osservazione e nello studio del funzionamento concreto di un dato modello², comprensivo di tutti i meccanismi e peculiarità che lo caratterizzano e che ne influenzano l'evoluzione.

All'interno di questa tipologia di analisi uno strumento che, dal punto di vista sia sostanziale che metodologico, ha assunto un ruolo particolarmente importante è la “Teoria dei Formanti” elaborata dal professor Rodolfo Sacco. Tale dottrina parte dalla premessa secondo la quale in un medesimo ordinamento convivono contemporaneamente più regole in grado di fornire una risposta ad un medesimo quesito giuridico; l'idea opposta, ovvero quella secondo cui ogni sistema presenta una singola regola giuridica - *La regola* - applicabile ad una situazione concreta, è in realtà un residuo del positivismo giuridico, che tuttavia risulta ampiamente superato dalla dottrina più recente.³ Ciò che invece l'analisi comparata ci insegna è come il dogma del c.d. principio di unità venga in realtà smentito dallo studio del diritto vivente, che ci mostra come in un medesimo ordinamento possano convivere differenti norme giuridiche, non necessariamente concordi tra di loro. Secondo la teoria elaborata dal professor Sacco, questi diversi insiemi di regole giuridiche in

¹ cit. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, pp. 61-62.

² v. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law. Installment I of II*, *The American Journal of Comparative Law*, 1991, p. 22.

³v. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 55-56.

grado di rispondere ad un medesimo quesito sono denominati “formanti”⁴ e costituiscono la base giuridica su cui si sviluppa un ordinamento. Nei sistemi facenti parte della c.d. tradizione giuridica occidentale, i formanti possono essere raggruppati in tre categorie principali: quelle del formante legislativo, giurisprudenziale e dottrinale.⁵ Questa classificazione, pur non essendo esaustiva di tutti i formanti che possono potenzialmente emergere in un sistema giuridico⁶, rappresenta il punto di partenza per l'analisi comparata, che ci mostra come essi possano, a seconda delle situazioni, interagire in maniera diversa, dando luogo a situazioni di concordanza oppure in discordanza tra di loro. In quest'ultimo caso si parla di “dissociazione tra formanti” per fare riferimento all'ipotesi in cui questi diversi insiemi di regole siano in opposizione tra loro ed esponano quindi principi o regole differenti, come ad esempio nell'ipotesi in cui la giurisprudenza applichi una regola differente rispetto a quella enunciata nella norma codicistica.⁷ Lo studio del rapporto tra i diversi formanti di un sistema giuridico permette di ottenere una panoramica privilegiata dello stesso, molto più coerente e dinamica, in grado di rivelare tutte le peculiarità e tendenze evolutive del modello. In quest'ottica, il diritto vivente altro non è che un compromesso - in costante e precario equilibrio - tra le concorrenti norme giuridiche⁸: lo studio dei formanti, anche in prospettiva comparata tra diversi sistemi, ci permette pertanto di individuarne le principali caratteristiche nel singolo ordinamento e nel periodo storico di riferimento. Sempre su questa linea, è stato affermato che la rilevanza comparativa di uno specifico formante è collegata

⁴ Il termine “formante” è stato “preso in prestito dalla fonetica” dal professor Sacco, che in un primo tempo si era riferito al medesimo concetto giuridico con il termine “componenti”. v. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 57.

⁵v. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 57; v. anche U. MATTEI, P. G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, p. 14.

⁶ In un sistema giuridico sono infatti presenti una pluralità di formanti, tra cui possiamo elencare, a titolo meramente esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, oltre a quelli già accennati, il formante consuetudinario, i crittotipi, i formanti declamatori collegati a specifiche ideologie, la legittimazione invocata a norme appartenenti al sistema. Sul punto v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2010, in particolare alle pp. 4-5.

⁷v. R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, pp. 58-59.

⁸ “The sketch we now derive by the formant approach is that of several sources of the law, and the “state” looks more like a permanently unstable compromise among competing legal sources” cit. P. G. MONATERI, *Legal Formants and Competitive Models. Understanding Comparative Law From Legal Process to Critique in Cross-System Legal Analysis*, University of Torino. School of Law. Papers 2008, p. 7; v. anche R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, Installment II of II*, *The American Journal of Comparative Law*, 1991, pp. 343-344.

alla sua capacità di imporsi e influenzare gli altri;⁹ un esempio lo si può rinvenire nel diverso ruolo svolto dalla dottrina verso fine 1800 in Germania e in Francia: molto più rilevante nella prima, e invece meno influente nella seconda.¹⁰ Nello studio di un modello giuridico è quindi fondamentale individuare e analizzare il contributo apportato da tutti i formanti, evidenziando non solo le loro peculiarità, ma anche il ruolo che essi svolgono nell'ordinamento.

Tale metodologia può essere applicata anche allo studio dei sistemi di registrazione immobiliare¹¹ e, nello specifico, si presenta come particolarmente adatta per meglio comprendere le origini delle peculiarità che caratterizzano il modello tavolare italiano. Come affermato dalla dottrina, in quello che possiamo descrivere come un sistema giuridicamente “compatto”, i diversi formanti tendono a convergere, offrendo la medesima soluzione ad un quesito giuridico.¹² In altri sistemi invece, tra cui, come vedremo, quello tavolare italiano, si verifica spesso la situazione opposta: i diversi formanti si trovano in discordanza e uno o più di loro dovranno necessariamente prevalere sugli altri.

Scopo di questo capitolo è, pertanto, quello di comprendere se, partendo dall'analisi della peculiare struttura e caratteristica dei diversi formanti nel sistema tavolare, sia possibile delineare, con riferimento a specifici casi di studio, un rapporto di concordanza o discordanza, e in che termini tale rapporto possa essere ricondotto alle esigenze del sistema pubblicitario. Per raggiungere questo obiettivo sarà opportuno analizzare il modello tavolare in prospettiva comparata, confrontando le sue norme giuridiche con quelle, solo in parte coincidenti, del sistema della trascrizione italiano, nonché con quelle dei modelli austriaco e tedesco. È infatti possibile che diversi sistemi risolvano un medesimo quesito giuridico applicando la stessa regola operativa¹³, ma può essere che tale regola rappresenti il portato del formante

⁹ v. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, Installment I of II*, cit., p. 38.

¹⁰ v. *Idem*

¹¹ Per un'applicazione pratica della teoria dei formanti allo studio dei sistemi di registrazione immobiliare v. E. IORIATTI, S. GIACOMINI, *Comparative Law and IMOLA II: the way forward*, in (a cura di) A. FRAGA, I. ELENA, S. VAN ERP, *The European Land Register Document (ELRD): A common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Brussels, 2019, pp. 135 ss..

¹² “In a very compact system, the legal formants are close together.” cit. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, Installment I of II*, p. 38.

¹³ Per un approfondimento sul concetto di regola operativa si rimanda a R. SACCO, *Che cos'è il diritto comparato*, Milano, 1992, pp. 17 ss.

legislativo in un caso e di quello giurisprudenziale o dottrinale in un altro. Lo studio di queste dinamiche è particolarmente interessante in quanto, se da un lato il diritto vivente è influenzato dai rapporti emergenti tra i diversi formanti, viceversa anche tale rapporti sono influenzati dallo stato di diritto e dalle peculiarità proprie delle norme giuridiche a cui sono riconducibili. Nello svolgimento di questa analisi verranno analizzate prima le peculiarità delle fonti e norme giuridiche di riferimento e poi, a seguire, verranno svolti due diversi casi di studio, per tentare di comprendere se il sistema tavolare italiano possa effettivamente apportare dei dati significativi per quanto concerne lo studio delle ipotesi di discordanza tra i diversi formanti – in particolar modo tra quello legislativo e giurisprudenziale – e per capire se tale discordanza possa essere effettivamente riconducibile ad alcune caratteristiche del modello, potendo eventualmente assurgere a diventarne un elemento caratterizzante.

3.2 La necessità di assicurare la certezza del titolo e l'inadeguatezza delle fonti normative.

Partendo dal presupposto che lo studio del rapporto tra i formanti di un sistema non può prescindere dall'analisi delle loro caratteristiche, è opportuno partire dalle fonti del diritto che, nei sistemi di *civil law*, svolgono un ruolo particolarmente importante nello sviluppo delle norme giuridiche, ovvero le fonti di origine legislativa¹⁴. A tale qualifica dovrà essere applicata, in questa sede, l'interpretazione più ampia, intendendosi come fonti legislative quelle riconducibili a tutte le normative scritte approvate da organi competenti, e non necessariamente alle sole fonti primarie.¹⁵ Come si avrà modo di approfondire, la circostanza che in Italia siano presenti due diversi sistemi di registrazione, distribuiti su ambiti territoriali differenti, comporta l'insorgere di alcune peculiarità nella disciplina legislativa dei modelli pubblicitari e, in particolare, relativamente a quello incidente sui territori un tempo parte dell'Impero Austroungarico.

¹⁴v. per tutti J. W. HEAD, *Great Legal Traditions*, Durnham, 2011, pp. 151 ss.; P. SIRENA, *Introduction to Private Law*, Bologna, 2019, p. 113.

¹⁵ Per essere più precisi, in questa sede si farà riferimento a tutti i formanti legislativi che caratterizzano l'ordinamento, siano essi di natura costituzionale, di norma ordinaria o regolamentare. v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2010, p. 4.

Il sistema di registrazione tavolare italiano è disciplinato, a livello legislativo, da alcune fonti tipiche del modello stesso, oltre che dalla normativa, codicistica e non, riferibile all'ordinamento italiano (ove non ne sia esplicitamente esclusa l'applicazione). Tra le fonti proprie del modello tavolare possiamo senz'altro citare il Regio Decreto n. 499 del 1929, *Disposizioni relative ai libri fondiari dei territori delle nuove province*, e l'allegato *Nuovo testo delle legge generale sui libri fondiari*, meglio noto come “legge tavolare”. A tali fonti devono poi essere aggiunte le normative specifiche, emanate con leggi nazionali e regionali, che disciplinano, dal punto di vista pratico, il funzionamento degli uffici dei libri fondiari.¹⁶

In particolare, un elemento interessante dal punto di vista comparatistico è dato dalla natura della legge tavolare, posto che la medesima si trova nel testo allegato al R.d. 499/1929 (applicabile in forza dell'art. 1 del decreto stesso¹⁷) e consiste in realtà nella riproduzione del testo della legge generale austriaca sui libri fondiari (25.7.1871 B.L.I. n. 95). Come correttamente affermato da Mengoni, a differenza di quanto accade normalmente nei meccanismi disciplinati dal diritto internazionale privato¹⁸, il dettato del R.d. 499/1929 non implica un rinvio ad un ordinamento straniero, né tenta di “nazionalizzare” la legge generale austriaca sui libri fondiari¹⁹; è infatti pacifico che la legge austriaca “*costituisce soltanto il presupposto di fatto autonomamente assunto dal legislatore italiano per la determinazione della disciplina dei libri fondiari contenuta nel “nuovo testo” allegato al decreto*”.²⁰ Tale circostanza implica, di conseguenza, un necessario distacco dal sistema da cui è stato trapiantato il testo normativo, la cui evoluzione e interpretazione dovrà procedere

¹⁶ A titolo meramente esemplificativo, e senza alcuna pretesa di esaustività, nella Regione Autonoma del Trentino – Alto Adige la materia tavolare è disciplinata, tra l'altro, dalle seguenti fonti: Legge regionale 1 agosto 1985, n. 3 e successive modificazioni (Reimpianto, ripristino, completamento del Libro Fondiario); Legge regionale 14 agosto 1999, n. 4 (Informatizzazione del Libro fondiario); Decreto del Presidente della Regione 19 aprile 2007, n. 6/L (Regolamento di esecuzione della legge regionale 14.8.1999 sull'informatizzazione del Libro fondiario) e Legge regionale 8 maggio 1982, n. 6 (Procedura di escorporazione di immobili nei libri fondiari e cancellazione delle iscrizioni di servitù non esercitate).

¹⁷ L'art. 1 comma 1 R.d. 499/1929 recita infatti “*I libri fondiari, conservati in vigore in forza dell'art. 2 del R.D. 4 novembre 1928, n. 2325, sono regolati dalla legge generale 25 luglio 1871, Bollettino Leggi Imperiali n. 95, nel nuovo testo allegato al presente decreto, firmato, d'ordine Nostro, dal Ministro della giustizia e degli affari di culto. [...]*”

¹⁸ Sul punto v. B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Milano, 2017, pp. 75 ss.; G. NOVELLI, *Compendio di diritto internazionale privato e processuale*, Napoli, 2017, pp. 37 ss.

¹⁹ v. L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, p. 13.

²⁰ cit *Idem*.

parallelamente e autonomamente rispetto all'applicazione e interpretazione che del medesimo testo viene effettuata in Austria. Di conseguenza, le soluzioni interpretative che vengono adottate nel sistema tavolare italiano andranno coordinate con il solo diritto italiano e non con il modello originario.²¹ È interessante notare come l'adozione in Italia del testo della legge tavolare austriaca rappresenti un chiaro esempio di circolazione di un modello,²² importato in forza del suo prestigio, nonché per motivi di convenienza, dettati dal fatto che si trattava della disciplina sino ad allora vigente nei medesimi territori. Detto modello subirà in seguito una evoluzione propria, che gli permetterà, pur rimanendo nell'alveo della famiglia di sistemi di registrazione di origine germanica, di sviluppare peculiarità e soluzioni originali che rappresentano il principale punto di interesse nello studio di questo sistema pubblicitario.

In particolare, è importante ricordare come alle Regioni Autonome del Trentino – Alto Adige e del Friuli – Venezia Giulia sia riconosciuta la potestà esclusiva di emanare norme di legge in materia di impianto e tenuta dei libri fondiari, mentre persiste diversamente l'esclusiva competenza statale per quando concerne la disciplina di tutte le altre tematiche riconducibili al diritto privato.²³ Da questa circostanza deriva una conseguenza che, come vedremo, assume particolare rilevanza nello studio comparato del rapporto tra diversi formanti: ad eccezione delle norme speciali che regolano il funzionamento del libro fondiario, la restante disciplina privatistica che assume rilevanza per il sistema pubblicitario è quella predisposta a livello nazionale dal codice civile e dalle leggi speciali. Nello Stato italiano il modello tavolare trova un'applicazione limitata, sia dal punto di vista geografico che storico;²⁴ non vi è quindi da stupirsi se il diritto di proprietà uniformemente applicabile nell'ordinamento sia stato sviluppato in funzione del solo sistema della trascrizione. Diversa ipotesi si sarebbe verificata nel caso in cui il modello tavolare fosse stato effettivamente esteso a tutto il territorio nazionale, come inizialmente

²¹ v. sul punto M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, Milano, 2010, p. 8.

²² Per uno studio delle dinamiche sottostanti alla circolazione dei modelli giuridici si rimanda a A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., pp. 17 ss.; U. MATTEI, P. G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, pp. 37 ss.

²³ v. G. GABRIELLI, F. TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999, pp. 3-4.

²⁴ In quanto, come già precisato, esso si applica solo una minoranza di territori ed è stato introdotto nell'ordinamento italiano solo con l'annessione dei territori conquistati a seguito della prima guerra mondiale.

ipotizzato.²⁵ La principale conseguenza di tale circostanza consiste nel fatto che la maggior parte delle leggi italiane con cui il modello tavolare si relaziona, e in particolare (ma non esclusivamente) quelle relative alla disciplina del diritto contrattuale e di proprietà sostanziale, sono pensate per un sistema di registrazione molto lontano, se non addirittura opposto, rispetto a quello tavolare. Questa peculiarità rappresenta una differenza particolarmente rilevante rispetto sia al sistema della trascrizione che ai modelli tedesco e austriaco, in quanto in questi ultimi tutte le fonti legislative sono coerentemente pensate in riferimento all'unico (o, nel caso dell'Italia, al prevalente) modello pubblicitario, e come tali, sono perfettamente idonee a convivere con il medesimo. Nelle c.d. nuove Province si rileva invece un'intrinseca discordanza tra una disciplina legislativa specifica tavolare, da un lato, e dall'altro il diritto sostanziale di riferimento, pensato per un modello diverso, con caratteristiche molto lontane e a volte difficilmente conciliabili con i principi a cui si ispira il funzionamento del libro fondiario.²⁶ A tale circostanza si aggiunge il fatto che, come vedremo, quando si tratta di disciplinare o adattare nuovi istituti il legislatore italiano spesso non pone particolare attenzione alle caratteristiche del sistema tavolare, producendo delle norme, non di rado, poco attente alle peculiarità del modello.²⁷

Dal punto di vista dell'analisi comparata, tale approccio presenta forti ripercussioni sulla caratterizzazione del formante di riferimento: se infatti in Austria, Germania e nel sistema italiano della trascrizione il formante legislativo rispecchia generalmente una certa coerenza con il modello pubblicitario di riferimento, tale circostanza non si verifica invece in regime tavolare. In quest'ultimo sistema, le fonti legislative (e, conseguentemente, il formante legislativo) si caratterizzano per l'intrinseca incoerenza interna che deriva dall'inevitabile sovrapposizione di regole normative afferenti a diversi sistemi pubblicitari. Come vedremo, queste peculiarità emergono con evidenza quando si passa all'applicazione comparata della teoria dei formanti,

²⁵ v. sul punto infra capitolo II paragrafo 2.1.

²⁶ Sul tema v. L. MARCOLLA, *Ricognizione e caratteri della legislazione vigente*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, G. SANTUCCI, *Fiat intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa*, Trento, 2016, pp. 75-76.

²⁷ Sul punto, a titolo meramente esemplificativo, si richiama quanto scritto da Marcolla: *“Una volta preso atto dei limiti intrinseci della disciplina statale sui libri fondiari, infatti, ben si comprende (per quanto non si giustifichi) come il legislatore nazionale – dopo la scelta originaria di mantenerne la specialità – abbia compiuto ben pochi sforzi allo scopo di amalgamarla con quella vigente nel resto del paese.”* cit. L. MARCOLLA, *Ricognizione e caratteri della legislazione vigente*, cit., p. 76.

andando ad analizzare le dinamiche che disciplinano i rapporti di unità e di dissociazione tra gli stessi nei diversi ordinamenti.

3.3 L'apporto essenziale della giurisprudenza e l'autonomia della prassi.

Come abbiamo visto, nel sistema tavolare le fonti legislative si dimostrano a volte poco idonee a disciplinare in maniera coerente ed uniforme la materia; analizzando il contributo apportato dalla giurisprudenza giungiamo invece a conclusioni ben diverse.

Come già accennato, il modello tavolare italiano (così come quello tedesco e austriaco) si caratterizza per l'accurato controllo, sia formale che sostanziale, effettuato a livello giudiziale su ogni istanza oggetto di registrazione. I sistemi pubblicitari basati sulla registrazione di diritti si caratterizzano infatti per il rispetto del principio di legalità, in forza del quale le iscrizioni nel registro possono avvenire solo ed esclusivamente sulla base di un decreto emanato dal Giudice tavolare, un magistrato ordinario specificamente predisposto al controllo di liceità e legittimità delle registrazioni.²⁸ Il Giudice tavolare è inoltre supportato dal personale dell'ufficio del libro fondiario, e in particolare dai c.d. “conservatori”, impiegati altamente specializzati che si occupano della predisposizione delle singole pratiche. Le decisioni dei Giudici tavolari possono inoltre essere oggetto di reclamo al Tribunale in composizione collegiale ai sensi dell'art. 126 della legge tavolare e la decisione adottata in tale sede, se non conforme a quello del Giudice tavolare, può essere oggetto di ulteriore reclamo alla Corte d'Appello di competenza (art. 130bis l.t.). Si precisa inoltre che il provvedimento della Corte d'Appello definisce la vicenda, non essendo impugnabile con ricorso per Cassazione in quanto costituisce un provvedimento di volontaria giurisdizione privo di carattere decisorio.²⁹

²⁸ v. sul punto M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, in P. FAVA, *Diritti Reali*, Milano, 2019, p. 2048; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, Milano, 2010, p. 69.

²⁹ La Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che l'impossibilità impugnare i reclami tavolari innanzi la Suprema Corte non è in contrasto con le norme di rango costituzionale che garantiscono la tutela giurisdizionale dei diritti, posto che i provvedimenti tavolari non pregiudicano la facoltà dei soggetti interessati di agire in sede contenziosa per l'accertamento del diritto la cui intavolazione è stata rifiutata o disposta (Cass., sez. II, 23 luglio 1983 n. 5079 e, più di recente, Cass., Sez. II, 28 aprile 2017 n. 10623); sul punto v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2051.

La medesima struttura si ritrova anche in altri sistemi basati sulla registrazione di diritti, tra i quali Austria e Germania, ove la tenuta dei registri immobiliari è affidata a soggetti altamente specializzati - i *Rechtspfleger* -³⁰ e tutte le singole registrazioni sono soggette al controllo giudiziale. Diversamente, nei sistemi basati *deed-based*, la trascrizione dei singoli atti avviene sulla base di una verifica dei meri requisiti di forma, effettuata da soggetti che, proprio per la tipologia di controllo a loro delegato, non presentano i medesimi requisiti tecnici e professionali richiesti invece per i conservatori tavolari. L'attuale competenza delle verifiche tavolari è peraltro destinata a subire modifiche, con l'imminente entrata in vigore del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116, contenente la riforma della magistratura onoraria e la modifica della competenza del Giudice di Pace: l'articolo 28 del citato decreto attribuisce infatti al Giudice di Pace, anziché al Tribunale, l'emissione dei decreti tavolari per alcune tipologie di atti notarili, nei casi in cui “*il conservatore abbia espresso, senza osservazioni, una valutazione di piena concordanza dello stato tavolare, sulle domande tavolari e sui documenti allegati*”.³¹ Come si può immaginare, tale scelta ha sollevato numerose critiche, in particolar modo da parte delle numerose categorie di professionisti che operano sul territorio, *in primis* la magistratura,³² la classe forense³³ e notarile.³⁴ In linea di massima le perplessità

³⁰ sulla professionalità della figura del *Rechtspfleger* tedesco in materia di tenuta dei pubblici registri v. WILSCH H., *The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about land Registry in Germany*, *Zeitschrift für Vermessungswesen*, vol 4, 2012, PP- 225-226; v. anche D. EICKHOFF, *Deutsche Rechtspfleger garantieren ein sicheres Grundbuch*, *VRB Aktuell*, n. 5/2012.

³¹ Art. 28 D.lgs 13 luglio 2017, n. 116 Ampliamento della competenza del giudice di pace in materia tavolare: “*1. All'allegato, denominato «Nuovo testo della legge generale sui libri fondiari», al regio decreto 28 marzo 1929, n. 499, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo l'articolo 95-bis e' inserito il seguente: «Art. 95-ter. - Sono emessi dal giudice di pace, a condizione che il conservatore abbia espresso, senza osservazioni, una valutazione di piena concordanza dello stato tavolare, sulle domande tavolari e sui documenti allegati, i decreti tavolari relativi a: a) contratti, stipulati per atto notarile, che abbiano per effetto esclusivamente il trasferimento della proprietà di un immobile o di altro diritto reale immobiliare, in relazione ai quali e' concesso un finanziamento da parte di una banca o di altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico, garantito da ipoteca sull'immobile trasferito; b) ipoteche volontarie costituite, mediante atto ricevuto da notaio, a garanzia di finanziamenti concessi da una banca o altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico.» [...]*”.

³² v. per tutti l'intervento del Giudice Tavolare M. M. BENINI, *I Giudici del tavolare*, *Il foro trentino*, n. 6, 2017, p. 26

³³ Esemplificativa sul punto è la categorica “FERMA CONTRARIETA” espressa nella delibera dell'Unione Triveneta dei Consigli degli Ordini degli avvocati:

<https://www.avvocatitriveneto.it/contrarieta-allattribuzione-degli-affari-tavolari-al-giudice-di-pace-delibera-trv-maggio-2017/> (visitato in data 22.02.2021).

³⁴ v. M. DOLZANI, *Riflessioni critiche sullo schema di decreto legislativo diretto ad assegnare ai giudici di pace competenze in materia tavolare*, *Il foro trentino*, n. 6, 2017, pp. 40 ss.

convergono sulla scelta del legislatore, che non avrebbe valutato scientemente i rischi riconducibili ad un potenziale abbassamento del livello del controllo effettuato sulle iscrizioni tavolari, anche alla luce del ruolo fondamentale che la registrazione svolge nel modello tavolare per quanto concerne la certezza dei titoli e circolazione degli stessi. Se da un lato tali prese di posizione “a difesa del sistema tavolare” sono certamente indicative di quanto il modello sia positivamente valutato e apprezzato dagli operatori del settore, dall'altro non possono che far emergere una mancanza di attenzione, da parte del legislatore nazionale, per un sistema che costituisce un modello di efficienza, chiarezza e certezza del diritto unico a livello nazionale e con ben pochi uguali anche a livello internazionale.

Dal punto di vista delle caratteristiche con cui si delinea la giurisprudenza nei diversi modelli di registrazione possiamo effettuare due diversi ordini di considerazioni, il primo attinente a tutti i modelli basati sulla registrazione di diritti, il secondo tipico invece del solo sistema tavolare italiano.

La prima riflessione riguarda la capacità di evoluzione e adattamento che caratterizza il formante giurisprudenziale nei sistemi di stampo tavolare: la presenza di un magistrato specializzato nella trattazione di “affari tavolari”, unita alla presenza di un controllo obbligatorio preventivo su tutte le iscrizioni, hanno come riflesso la creazione di un corpo giurisprudenziale particolarmente ricettivo, in grado di assorbire in tempi molto brevi tutti i cambiamenti e le novità introdotte nell'ordinamento. Questo principio si riflette in una maggiore ricettività e capacità di adattamento del modello, posto che, nei sistemi che si caratterizzano per il controllo giudiziale preventivo sulle registrazioni, tutte le problematiche che si possono porre con riferimento ad una specifica iscrizione nel registro immobiliare vengono necessariamente risolte in via preliminare con il decreto di accoglimento o di rigetto del Giudice tavolare (o analoga figura nei sistemi tedesco e austriaco). Nel sistema della trascrizione invece l'evoluzione del modello tende ad essere posticipata, in quanto le problematiche sostanziali riconducibili alle specifiche registrazioni non sono oggetto di controllo giudiziale sino al momento, futuro ed eventuale, in cui si apra una controversia civile sulle medesime (circostanza che potrebbe non verificarsi mai, ovvero avverarsi numerosi anni dopo). A prova di quanto affermato si rileva come anche a livello europeo sia stato rilevato che, in alcune ipotesi attinenti

l'applicazione di normative UE di recente introduzione e di interesse pratico per quanto concerne i sistemi di registrazione, tutti i primi rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sono stati disposti proprio da organi giudiziali di Stati membri in cui viene effettuato un controllo giudiziale prima di iscrivere i diritti nei registri immobiliari.³⁵ Come vedremo, questa caratteristica influenza il funzionamento del formante giurisprudenziale nei sistemi *title based*, permettendogli di svolgere un ruolo particolarmente pregnante nella ricezione, applicazione e interpretazione delle nuove normative, creando quindi un costante adattamento della giurisprudenza a tutte le novità normative.

La seconda caratteristica ascrivibile alla giurisprudenza nel sistema tavolare italiano è invece peculiare di tale modello, in quanto derivante proprio dal particolare assetto che le diverse fonti del diritto assumono in tale sede. Come già accennato, in conseguenza al fatto che nell'ordinamento italiano il modello tavolare si delinea come un sistema “secondario”, si registrano situazioni in cui alcune tematiche sono insufficientemente o inadeguatamente disciplinate a livello normativo, determinando così l'insorgere di dubbi interpretativi e lacune normative. La principale conseguenza di questa situazione è che, volenti o nolenti, i Giudici tavolari si ritrovano, di fatto, a ricoprire un ruolo che va ben oltre la mera interpretazione e applicazione dei principi di diritto. A prescindere dall'interpretazione dottrinale ormai prevalente che, correttamente, riconosce senza remore il ruolo attivo apportato al diritto vivente dalla giurisprudenza,³⁶ ci troviamo in un'ipotesi in cui l'apporto giurisprudenziale si rende particolarmente importante proprio per sopperire alle mancanze del formante legislativo. Detto in altre parole, lo studio della casistica giurisprudenziale ci permette di individuare una serie di ipotesi da cui emerge come spesso i Giudici tavolari, per salvaguardare i principi cardine del sistema, abbiano individuato delle soluzioni interpretative molto lontane, se non addirittura opposte, rispetto a quelle proposte dal legislatore.³⁷ Tale circostanza, come vedremo, non si verifica nei sistemi tedesco e austriaco, dove i principi di diritto che governano i *Grundbücher* sono fatti propri dall'ordinamento di riferimento e come tali vengono tutelati con più attenzione a livello legislativo, con la conseguenza che l'apporto giurisprudenziale, pur

³⁵ si permetta il rinvio a S. GIACOMINI, *Il certificato successorio europeo: prime applicazioni giurisprudenziali*, Studium Iuris, vol. 9/2020, p. 1012.

³⁶ V. P. G. MONATERI, *Il modello di civil law*, Torino, 1997, pp. 116-117.

³⁷ Vedi *infra* paragrafo 3.6

trovandosi ad applicare e interpretare le fonti normative, difficilmente si trova in una posizione di netto contrasto con la lettera della legge.³⁸ Scopo dell'analisi corrente sarà proprio quello di valutare il peso del contributo apportato dalla giurisprudenza nel modello tavolare, anche in base al rapporto di concordanza o discordanza registrabile con gli altri formanti, e questo per valutare se tale rapporto si caratterizzi per delle peculiarità proprie attribuibili al sistema tavolare italiano.

3.4 *Il contributo dottrinale.*

A prescindere dall'importanza che l'apporto dottrinale assume in ogni singolo ordinamento, non si può negare che il ruolo svolto dal relativo formante sia estremamente diversificato in base al periodo storico e al sistema di riferimento.³⁹ Partendo dall'analisi dei sistemi oggetto di studio, si rileva in primo luogo come la dottrina svolga un ruolo particolarmente importante in Germania, dove è indiscusso il legame molto stretto del modo accademico sia con il legislatore che con gli organi giudiziari.⁴⁰ Sul punto, a titolo esemplificativo, si evidenzia come i giudici tedeschi possano espressamente citare le opere dottrinali nelle loro decisioni, creando così un dialogo costante tra dottrina e giurisprudenza⁴¹, diversamente da quanto accade in Italia, dove per i magistrati vige invece l'espresso divieto di citare autori giuridici.⁴² Anche in Austria il ruolo della dottrina è molto importante, in quanto è proprio grazie a concetti, definizioni e regole fornite dagli autori giuridici che viene dato un senso empirico alle norme di natura legislativa.⁴³ È peculiare la circostanza, rilevata da numerosi studiosi, per effetto della quale dopo un primo periodo di influenza della pandettistica in Austria, le scuole dottrinali tedesche e austriache, pur partendo da

³⁸ Si tratta infatti di situazioni in cui, essendo il sistema giuridico definibile come "compatto", si registra una sostanziale convergenza tra i diversi formanti. Sul punto v. R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, Installment I of II*, cit., p. 38.

³⁹ *Idem*

⁴⁰ v. P. G. MONATERI, *Legal Formants and Competitive Models*, p. 4.; R. YOUNGS, *English, French & German Comparative Law*, London, 1998, p. 57; v. P. G. MONATERI, *Il modello di civil law*, Torino, 1997, pp. 117.

⁴¹ v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 270; R. YOUNGS, *English, French & German Comparative Law*, London, 1998, p. 57.

⁴² v. art. 118 comma 3 disp. att. c.p.c. Motivazione della sentenza: "In ogni caso deve essere omessa ogni citazione di autori giuridici".

⁴³ v. P. G. MONATERI, *La Sineddoche*, Milano, 1984, p. 442.

sistemi giuridici molto vicini, abbiano spesso affrontato i medesimi problemi giuridici scegliendo strade differenti;⁴⁴ questa circostanza, tuttavia, si sostiene possa essere attenuata in materia pubblicitaria, dove l'identità dei principi che caratterizzano i sistemi di registrazione ha sinora portato ad una tendenziale convergenza delle soluzioni.

La situazione più interessante, tuttavia, la ritroviamo anche in questo caso nel modello tavolare: si può infatti osservare come, proprio in conseguenza della particolare conformazione delle fonti del diritto in questo sistema, anche la dottrina assuma un ruolo e una funzione peculiare sotto più punti di vista. Il primo spunto interessante riguarda la circostanza per cui, soprattutto nei primi decenni che hanno seguito l'annessione delle c.d. nuove Province al Regno d'Italia, abbia assunto particolare importanza non tanto la dottrina italiana, quanto piuttosto quella austriaca.⁴⁵ Questa circostanza, apparentemente insolita, appare in realtà coerente se si ricorda che non solo il libro fondiario italiano e il *Grundbuch* austriaco sono basati sui medesimi principi, ma che il testo base della legge tavolare italiana altro non è che la traduzione della normativa austriaca, con la conseguenza che non c'è da stupirsi se la dottrina italiana ha inizialmente fatto frequentemente riferimento a quella già ampiamente sviluppata nell'ordinamento austriaco.

L'altra caratteristica del formante dottrinale nel sistema tavolare riguarda il ruolo da esso svolto e il rapporto di interdipendenza con gli altri formanti. Detto in altre parole, la presenza di lacune e incongruenze riscontrabili nelle fonti normative - dovute, come già precisato, al fatto che il diritto di proprietà italiano è studiato per convivere con un sistema di registrazione di atti e non di diritti - ha l'effetto non solo di incentivare l'intervento diretto della giurisprudenza, ma anche di aumentare la rilevanza pratica dell'apporto dottrinale. Nel sistema tavolare, non a caso, la dottrina svolge un ruolo fondamentale, non solo nell'interpretare (anche in ottica evolutiva) le fonti legislative e giurisprudenziali, ma altresì per allineare e uniformare le diverse interpretazioni dei Giudici tavolari sul territorio. Come abbiamo visto, i provvedimenti tavolari non sono impugnabili in Corte di Cassazione, con la conseguenza che le corti di vertice del sistema sono, di fatto, le Corti di Appello di

⁴⁴ v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., p. 292; v. anche A. JAKAB, *Two Opposing Paradigms of Continental European Constitutional Thinking: Austria and Germany*, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009, pp. 933 ss..

⁴⁵ v. L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, cit., p. 13.

Trieste, Trento e la sezione distaccata di Bolzano⁴⁶. È interessante osservare come, salvo limitatissime eccezioni⁴⁷, le tre Corti e, al loro interno, i diversi Giudici tavolari, seguano generalmente delle correnti interpretative conformi, circostanza facilitata dal forte rapporto di interconnessione e convergenza che si rileva in materia tavolare tra giurisprudenza e dottrina. Proprio perché il modello tavolare, usando una metafora, rappresenta come “un’isola” all’interno dell’ordinamento italiano, diventa particolarmente importante il rapporto tra le figure professionali che si occupano della materia, ovvero giudici, accademici, conservatori e la classe notarile, al punto da creare un dialogo costante che permette di mantenere la stessa direzione e un approccio comune alle diverse problematiche.

Per ultimo, si evidenzia infine come la dottrina svolga l’ulteriore compito di validare l’intervento della giurisprudenza nei casi in cui si ponga in contrasto con il formante legislativo: come vedremo nei dettagli⁴⁸, è infatti di natura dottrinale la giustificazione che in parecchi casi viene addotta dalla giurisprudenza a sostegno di interventi in contrasto con la lettera della normativa nazionale. Se infatti nel modello tavolare il formante giurisprudenziale si caratterizza per essere particolarmente influente, l’incisività di tale intervento avviene sulla base di interpretazioni dottrinali, a prova di come in un dato sistema i formanti, pur essendo tra loro indipendenti, si influenzino a vicenda, circostanza che, non a caso, è stata descritta come di “*interdipendenza e indipendenza*” tra formanti.⁴⁹

⁴⁶ per completezza, si segnala che alle Corti menzionate si deve aggiungere anche la Corte d’Appello di Venezia, competente in appello per le procedure tavolari del territorio del Comune di Cortina (Tribunale di Belluno).

⁴⁷ un esempio di differenza tra i diversi libri fondiari del sistema tavolare italiano la ritroviamo nell’intavolazione del diritto di superficie, che viene iscritto nei libri fondiari secondo una tecnica leggermente diversa a seconda che ci si trovi in provincia di Trieste o di Trento/Bolzano. Sul punto v. G. GABRIELLI, *Diritto di superficie e pubblicità nei registri immobiliari e nei libri fondiari*, in A. VEDOVELLI, K. GÄNSBACHER, G. GABRIELLI, L. BARCHI, *Evoluzione pratica del sistema tavolare*, Bolzano, 2009, pp. 36-39.

⁴⁸ v. *infra* paragrafo 4.6.2

⁴⁹ v. P. G. MONATERI, *La Sineddoche*, cit., p. 451

3.5 *Approfondimento: il contributo notarile*

Molto è stato scritto in merito alle differenti caratteristiche e al diverso ruolo svolto dalla classe notarile nei sistemi di *civil law* e di *common law*, tuttavia poco si trova con riferimento a come, all'interno dell'Europa continentale, tale apporto assuma una funzione differente in base alle peculiarità del sistema di registrazione di riferimento. Come più volte evidenziato dalla dottrina, la classe notarile svolge un ruolo di *gatekeeper*, rappresentando un presidio di certezza legale e sicurezza dei titoli, tutelando così la proprietà e la circolazione dei beni sul mercato.⁵⁰ L'importanza dell'apporto notarile emerge con particolare evidenza nei sistemi basati sulla registrazione di atti, in cui il controllo effettuato dai notai funge, di fatto, da “palliativo” per sopperire alle mancanze del sistema di registrazione e offrire una maggiore certezza nella circolazione dei titoli immobiliari.⁵¹ In realtà, non pare possano emergere dubbi in merito all'essenzialità del controllo notarile in sistemi, come quello italiano della trascrizione, nei quali la registrazione non offre di per sé certezza giuridica in merito alla validità del titolo, e questo proprio perché l'esigenza di certezza viene in parte sopperita dalle verifiche notarili.⁵² Sul punto ci si limita a sottolineare come non sia certo un caso che nei sistemi di *common law* in cui vige il sistema del *recording*, non potendo contare nemmeno sul controllo di una classe notarile altamente qualificata, si è dovuto sviluppare un sistema di *title insurance* per permettere la circolazione dei titoli immobiliari.⁵³

⁵⁰ v. A. QUARTA, *Come funziona il sistema italiano*, in (a cura di) U. MATTEI, *Il risparmio immobiliare privato. Bene comune certezza*, 2013, p. 35; P. PICCOLI, *Il notariato: efficiente e conveniente outsourcing di pubbliche funzioni*, Mercato, concorrenza, regole, vol n. 1, 2008, pp. 167 ss; P. PICCOLI, *Civil Law – Common Law, sviluppo economico e sicurezza giuridica a confronto tra sistemi diversi*, XLI Congresso del Notariato, Pesaro, 2005;

⁵¹ v. B. ARRUÑADA, *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, cit., pp. 168 ss.

⁵² Sull'importanza del controllo di legalità svolto dalla classe notarile v. G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, Rassegna di diritto civile, 2009, pp. 727-728; A. PRADI, *Transfer of Immoveables in a European Perspective*, in (a cura di) A. PRADI, *From contract to registration, an overview of the transfer of immoveable property in Europe*, Trento, 2015.

⁵³ v. G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, Rivista di diritto civile, 2007, pp. 625-626; M. GRAZIADEI, *Il mondo di common law, la pubblicità e le forme della ricchezza moderna*, in *Atti dell'8° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Napoli, 2014, p. 489; anche E. MORANDI, *Il notaio: alternativa civilistica alla « title insurance »?*, in *Atti del XLI Congresso nazionale del notariato*, Roma, 2005.

A questo punto è tuttavia interessante analizzare come il ruolo notarile si rapporti con i modelli di registrazione come quello tavolare italiano, in cui la certezza del titolo è già assicurata a monte dal controllo giudiziale e dal principio di pubblica fede. A prima vista si potrebbe concludere che in un sistema di registrazione così disciplinato l'apporto notarile sia in realtà superfluo, rappresentando una mera duplicazione dei costi di transazione addossati ai privati; tuttavia, un'analisi più accurata dimostra come anche nei modelli basati sulla registrazione di diritti, il controllo notarile rappresenti un tassello fondamentale del sistema. Sul punto i contributi dottrinali tedeschi e austriaci sono molto chiari nel sottolineare come, nonostante la presenza di un sistema pubblicitario estremamente efficace e rigoroso, la classe notarile svolga un ruolo cruciale, considerato pacificamente essenziale per garantire la certezza dei titoli.⁵⁴ Particolarmente interessante è l'analisi della sentenza *Piringer*, nella quale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha stabilito il principio secondo cui uno Stato Membro può riservare esclusivamente ai notai nazionali l'autentica delle sottoscrizioni apposte ai documenti relativi alla costituzione e trasferimento dei diritti reali sugli immobili, escludendo che tale attività possa essere effettuata da un avvocato straniero ai sensi del suo diritto nazionale.⁵⁵ Il caso in analisi era sorto a seguito del diniego, da parte di un Giudice tavolare austriaco, di provvedere ad un'iscrizione tavolare basata su un contratto autenticato da un avvocato ceco, ed è particolarmente interessante in quanto riporta una serie di considerazioni effettuate da Austria (quale Stato diretto interessato) e Germania (quale Stato intervenuto) e successivamente riprese dalla Corte in motivazione, con particolare focus sull'importanza del controllo notarile per il buon funzionamento dei rispettivi *Grundbücher*.⁵⁶

⁵⁴ V. NOSSEK, *Transfer of Real Property Rights in Germany*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018, pp. 129-131; M. RAFF, *Characteristics of the International Model of Land Title Registration Illuminated by Comparative Study of the German and Torrens Systems*, *European Property Law Journal*, vol 1, 2012, p. 87; C. WALDHOFF, *Notarvorbehalt im Grundstückverkehr reuroparechtskonform*, *EuZW*, 2017, p. 385.

⁵⁵ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza C-342/15 (*Piringer*), dispositivo, punto n. 2: "L'articolo 56 TFUE dev'essere interpretato nel senso che non osta a una normativa di uno Stato membro, come quella oggetto del procedimento principale, che riserva ai notai l'autenticazione delle firme apposte in calce ai documenti necessari per la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari ed esclude, per l'effetto, la possibilità di riconoscere in tale Stato membro una siffatta autenticazione effettuata, secondo il suo diritto nazionale, da un avvocato stabilito in un altro Stato membro."

⁵⁶ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza C-342/15 (*Piringer*), vedi in particolare paragrafi 64 e 65: "(64) Nel caso di specie, come emerge dalle osservazioni presentate dalle autorità austriache

Per quanto riguarda il modello tavolare italiano, non si può che rifarsi a quanto pacificamente dichiarato negli altri sistemi basati sulla registrazione di diritti, ovvero che il controllo notarile è un passaggio essenziale e insostituibile del provvedimento di registrazione. È importante però sottolineare come il contributo notarile, pur essenziale in entrambi i modelli, svolga un ruolo differente nel sistema della trascrizione rispetto a quello tavolare: se infatti nel primo serve a colmare (almeno in parte) le lacune del sistema pubblicitario, permettendo così la circolazione dei titoli, nel secondo contribuisce ad aumentare la sicurezza ed affidabilità del libro fondiario, permettendo che il controllo del Giudice tavolare possa svolgersi solamente sulla base di atti il cui contenuto è già stato verificato da un professionista altamente specializzato. In tale ottica, si ricorda inoltre come il notaio abbia anche il fondamentale ruolo di autenticare le sottoscrizioni in qualità di pubblico ufficiale, aggiungendo quindi al risultato di mantenere elevato il livello della documentazione su cui si basano le registrazioni, la puntuale verifica dell'identità personale, capacità e legittimazione delle parti,⁵⁷ limitando così anche il rischio di incomprensioni e frodi.⁵⁸ Si può quindi affermare con certezza che il funzionamento del modello tavolare non può prescindere dal contributo dei notai - posto che il controllo notarile è diverso e complementare rispetto a quello effettuato dal Giudice tavolare - essendo fondamentale che nel registro possano essere iscritti solamente diritti derivanti da atti meticolosamente verificati e la cui provenienza sia incontestabilmente verificata: questo *proprio* perché è l'intavolazione stessa a fornire la certezza giuridica necessaria per permettere una efficace circolazione dei titoli.

in sede di udienza nella causa in esame, l'intervento del notaio è rilevante e necessario onde procedere all'annotazione nel libro fondiario, giacché la partecipazione di questo professionista non si limita a confermare l'identità di una persona che ha apposto una firma su un documento, bensì implica altresì che il notaio venga a conoscenza del contenuto dell'atto in questione allo scopo di assicurarsi della regolarità della transazione che si intende concludere, e che egli verifichi la capacità della ricorrente a compiere atti giuridici.

65) *Ciò premesso, la circostanza che le attività connesse all'autenticazione degli atti relativi alla costituzione o al trasferimento di diritti reali immobiliari siano riservate a una specifica categoria di professionisti, depositari della fede pubblica, e su cui lo Stato membro coinvolto esercita un particolare controllo, rappresenta una misura adeguata a conseguire gli obiettivi di buon funzionamento del sistema del libro fondiario e di legalità e certezza del diritto quanto agli atti stipulati tra privati.*"

⁵⁷ Sul punto v. dettagliatamente G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, Rivista del Notariato, 2006, pp. 29 ss.

⁵⁸ Per uno studio sul ruolo svolto dalla classe notarile nella lotta all'identity theft v. E. MORANDI, *Il notaio: alternativa civilistica alla « title insurance »?*, in *Atti del XLI Congresso nazionale del notariato*, Roma, 2005.

3.6 La dissociazione tra regola enunciata nella norma e regola applicata: esempi applicativi

Come già accennato, uno dei maggiori contributi del professor Sacco allo studio del diritto comparato consiste nella dimostrazione che, in un medesimo ordinamento, i diversi formanti non sempre esprimono la medesima regola giuridica ma possono, al contrario, trovarsi in situazione di discordanza. A seguire, verranno analizzati due esempi di discordanza dei formanti nel sistema tavolare italiano, con lo scopo di capire se tali discrasie siano casuali ovvero se possano invece essere riconducibili alle diverse caratteristiche e peculiarità sopra analizzate, delineando così uno dei tratti caratteristici del sistema.

3.6.1 Il certificato successorio europeo

Come già analizzato nel capitolo precedente, il modello tavolare ha disciplinato la registrazione degli acquisti *mortis causa* adottando il modello tedesco dell'*Erbschein* e subordinando la possibilità di intavolare il trasferimento di proprietà alla presentazione di un certificato ereditario.⁵⁹ Questo meccanismo è stato di recente integrato dall'introduzione del certificato successorio europeo (d'ora in poi CSE), disciplinato dall'art. 69 del Regolamento UE n. 650 del 2012.⁶⁰ Il CSE è uno strumento pensato per risolvere le difficoltà riscontrate dai soggetti coinvolti in situazioni successorie afferenti a diversi ordinamenti⁶¹ e consiste in un documento standardizzato, diretto a certificare nel territorio di tutti gli Stati membri la qualità di erede, legatario, esecutore testamentario e amministratore dell'eredità, nonché i diritti e poteri connessi a tali qualifiche. Si rileva come il CSE, analogamente al certificato ereditario tavolare, sia il risultato della circolazione del medesimo

⁵⁹ v. capitolo II, paragrafo 2.2.4

⁶⁰ v. Regolamento UE n. 650 del 2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo.

⁶¹ v. I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017, p. 64.

modello, ovvero l'*Erbschein* tedesco⁶² e, non a caso, si caratterizzi per avere il medesimo scopo, ovvero quello di permettere ad eredi ed esecutori testamentari di dimostrare il proprio *status* nei traffici giuridici, legittimando quindi la successiva alienazione dei beni ereditari e tutelando gli acquisti effettuati dai terzi in buona fede.⁶³

Con riferimento ai registri immobiliari la principale problematica di coordinamento riguarda la sufficienza del titolo costituito dal CSE per l'iscrizione dell'acquisto *mortis causa* dei beni ereditari, posto che l'idoneità del titolo stabilita dal regolamento 650/2012 non implica necessariamente che esso sia anche sufficiente per provvedere all'iscrizione nel registro. Più precisamente, l'art. 69, par. 5, del Regolamento dispone che «*il certificato costituisce titolo idoneo per l'iscrizione di beni ereditari nel pertinente registro di uno Stato membro, fatto salvo l'articolo 1, paragrafo 2, lettere k) e l)*», secondo il quale devono essere esclusi dall'ambito di applicazione del Regolamento (e quindi del CSE) «*la natura dei diritti reali e qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro*».⁶⁴ Questa evidente contraddizione, solo in parte risolta da quanto statuito nei considerando numero 18 e 19 del Regolamento successioni⁶⁵, non potrà che essere risolta dai singoli Stati membri, che dovranno

⁶²I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, cit., pp. 59-61; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., p. 2038.

⁶³v. sul punto I. A. CALVO VIDAL, *Il certificato successorio europeo*, in A. BARONE (e altri), *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2017, p. 11.

⁶⁴ al quadro così delineato si deve inoltre aggiungere l'ulteriore ostacolo posto dalla competenza esclusiva riconosciuta agli Stati membri in tema di regime della proprietà dall'art. 345 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea: «*I trattati lasciano del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri*».

⁶⁵ Cfr. il considerando n. 18 del Regolamento UE n. 650 del 2012: «*I requisiti relativi all'iscrizione in un registro di un diritto su beni immobili o mobili dovrebbero essere esclusi dall'ambito di applicazione del presente Regolamento. Spetterebbe pertanto alla legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro determinare (per i beni immobili, la *lex rei sitae*) le condizioni legali e le modalità dell'iscrizione nonché le autorità incaricate, come registri fondiari o notai, di verificare che tutti i requisiti siano rispettati e che la documentazione presentata o prodotta sia sufficiente o contenga le informazioni necessarie. In particolare, le autorità possono verificare che il diritto del defunto ai beni della successione di cui al documento presentato per la registrazione sia un diritto iscritto in quanto tale nel registro o sia altrimenti dimostrato in conformità alla legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro. Per evitare la duplicazione dei documenti, le autorità preposte alla registrazione dovrebbero accettare i documenti redatti dalle autorità competenti di un altro Stato membro la cui circolazione è prevista dal presente Regolamento. In particolare, il certificato successorio europeo rilasciato in applicazione del presente Regolamento dovrebbe costituire un documento idoneo per l'iscrizione dei beni della successione nel registro di uno Stato membro. Ciò non dovrebbe tuttavia precludere alle autorità preposte alla registrazione la facoltà di chiedere alla persona che sollecita la registrazione di fornire ulteriori informazioni o di presentare documenti aggiuntivi richiesti in virtù*

stabilire se per l'iscrizione nei loro registri sia effettivamente sufficiente il semplice CSE ovvero se debba essere integrato con ulteriore documentazione.⁶⁶

Per quanto concerne il sistema italiano della trascrizione, non pare siano emersi particolari problemi in merito alla possibilità di registrare gli acquisti *mortis causa* sulla base del certificato successorio europeo, posto che il certificato si può ritenere pacificamente sostitutivo dell'accettazione dell'eredità, del certificato di morte e dell'estratto del testamento (documentazione sulla base della quale viene richiesta la trascrizione in conservatoria).⁶⁷ È invece necessario analizzare più dettagliatamente l'integrazione del CSE nel sistema tavolare, dove, appunto, deve essere coordinato con il funzionamento dell'autoctono certificato ereditario. Questi due strumenti, pur essendosi ispirati al medesimo modello e pur essendo entrambi emessi al termine di un procedimento di volontaria giurisdizione⁶⁸, presentano non poche differenze, a partire dal soggetto autorizzato a richiederli fino all'organo a cui è riservata l'emaneazione del certificato. Se, infatti, il certificato ereditario può essere richiesto anche dai creditori del *de cuius* che dimostrino di vantare un valido interesse all'emissione del documento⁶⁹, titolari del diritto di richiedere il CSE sono invece unicamente i diretti interessati dalla successione (eredi, legatari, esecutori testamentari e amministratori dell'eredità) mentre i soggetti terzi potranno solamente richiederne la rettifica, modifica o revoca.⁷⁰ Anche per quanto concerne l'ente

della legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro, per esempio informazioni o documenti relativi ai pagamenti fiscali. L'autorità competente può indicare alla persona che chiede la registrazione le modalità per fornire le informazioni o i documenti mancanti"; nonché il successivo considerando n. 19: "Gli effetti dell'iscrizione di un diritto nel registro dovrebbero altresì essere esclusi dall'ambito di applicazione del presente Regolamento. Dovrebbe pertanto essere la legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro a determinare se l'iscrizione ha, per esempio, un effetto dichiarativo o costitutivo. Ove, per esempio, l'acquisizione di un diritto su un bene immobile debba essere iscritta in un registro a norma della legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro al fine di assicurare efficacia erga omnes dei registri o di tutelare le transazioni giuridiche, il momento di detta acquisizione deve essere disciplinato dalla legge di tale Stato membro".

⁶⁶ v. I. A. CALVO VIDAL, *Il certificato successorio europeo*, in A. BARONE (e altri), *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2017, pp. 49-51.

⁶⁷ v. per tutti V. F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, Europa e diritto privato, 2013, pp. 739 ss.; V. F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, in (a cura di) G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA (e altri), *Famiglia e successioni. Liber amicorum per Dieter Henrich*, Torino, 2012, p. 222; v. anche FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO, *Il certificato successorio europeo. Un aggiornamento del vademecum alla luce della prassi*, 2000.

⁶⁸ Essendo, di conseguenza, entrambi privi degli effetti del giudicato, oltre ad essere passibili di successiva revoca o modifica.

⁶⁹ v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 2038-2041.

⁷⁰ v. art. 71 del Regolamento UE n. 650 del 2012; sul punto v. C.A. MARCOZ, *Un nuovo strumento operativo: il Certificato Successorio Europeo*, in *Il certificato successorio europeo*, in A. BARONE (e altri), *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2017, p. 66.

emittente vi sono delle differenze sostanziali: se infatti il rilascio del certificato ereditario tavolare compete al Giudice del Tribunale in cui si è aperta la successione⁷¹, l'autorità designata per l'emissione del CSE varia da Stato a Stato⁷² e in Italia è stata individuata nella classe notarile.⁷³ Ulteriori diversità tra i due istituti vanno rinvenute nel contenuto, nell'utilizzo e nelle modalità di impugnazione dei relativi documenti.⁷⁴

Tornando al tema del rapporto tra i due certificati, il cuore della questione risiede nello stabilire se in regime tavolare il CSE sia effettivamente uno strumento idoneo e sufficiente a dar luogo alla registrazione di diritti nel libro fondiario oppure se debba essere comunque accompagnato dal certificato ereditario. Sul punto il legislatore italiano ha fornito una risposta a tale quesito nella c.d. legge europea 2013-bis⁷⁵, il cui articolo 32 comma 3 stabilisce che *“Nei territori in cui vige il sistema del libro fondiario continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al titolo II del regio decreto 28 marzo 1929, n. 499, in materia di rilascio del certificato di eredità e di legato”*. Premesso che il Regolamento successioni nulla dispone - né peraltro avrebbe potuto disporre - in merito al rilascio del certificato di eredità tavolare, emerge come evidenza che, se si vuole dare un senso alla lettera della legge n. 161 del 2014 (escludendo quindi che la stessa sia una mera riproduzione tautologica della

⁷¹ oppure, nel caso in cui la successione si apra in territori non soggetti a regime tavolare, il Tribunale del luogo in cui si trova la maggior parte dei beni immobili compresi nell'asse e situati nei territori in cui è vigente il libro fondiario, v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 2038-39.

⁷² Una delle caratteristiche peculiari di quest'ultimo istituto europeo va rinvenuta proprio nel fatto che, pur presentando medesima struttura e pur producendo gli stessi effetti in tutti gli Stati membri, viene emesso da soggetti differenti a seconda della scelta effettuata dagli stessi Stati. L'art. 64 del Regolamento n. 650 del 2012 prevede infatti che gli Stati membri possano scegliere a chi affidare il rilascio del CSE tra *“un organo giurisdizionale quale definito all'articolo 3, para grafo 2; o un'altra autorità che in forza del diritto nazionale è competente in materia di successione”*; lo Stato italiano, anche al fine di non appesantire ulteriormente il carico giudiziario dei Tribunali, ha pertanto riconosciuto ai notai la legittimazione esclusiva al rilascio del CSE. Sul punto v. I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, cit., pp. 62-63.

⁷³ v. art. 32, comma 1, legge n. 161 del 2014: *“Il certificato successorio europeo di cui agli artt. 62 e seguenti del Regolamento UE n. 650 del 2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, è rilasciato, su richiesta di una delle persone di cui all'art. 63, paragrafo 1, del Regolamento stesso, da un notaio, in osservanza delle disposizioni di cui agli articoli da 62 a 73 del citato Regolamento”*.

⁷⁴ Con riferimento alla disciplina del certificato successorio europeo e del certificato ereditario v. per tutti rispettivamente A. BONOMI – P. WAUTELET, *Il Regolamento Europeo sulle Successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012*, Milano, 2015 e M. CUCCARO, *Lineamenti di Diritto Tavolare*, cit.

⁷⁵ Legge n. 161 del 2014, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea.

normativa già in vigore), si deve necessariamente interpretare l'intervento legislativo come un rafforzamento di quanto disposto dall'art. 21, r.d. n. 499 del 1929, nella parte in cui dispone che non può essere considerato erede, legatario o possessore in buona fede chi non sia in possesso del certificato ereditario.⁷⁶ L'intervento del legislatore, probabilmente poco attento alle effettive dinamiche che regolano il funzionamento del modello tavolo, pare quindi decretare con certezza l'insufficienza del solo CSE ai fini dell'intavolazione di un acquisto *mortis causa*. Questa ricostruzione giuridica è in realtà potenzialmente problematica, in quanto, come vedremo, si pone in contrasto con i principi di diritto dell'Unione Europea.⁷⁷ Tale contrasto è stato acuito dalla recente sentenza della Corte di Giustizia *Oberle*⁷⁸ che ha inequivocabilmente precluso la possibilità per le autorità degli Stati membri di emettere certificati ad uso interno una volta che sia già stata stabilita la giurisdizione di un altro Stato ai sensi dell'art. 4 del Regolamento UE n. 650 del 2012, dichiarando di fatto l'impossibilità da parte delle autorità italiane di emettere un certificato ereditario tavolo nel caso in cui sia già stato emesso un CSE in un diverso Stato membro ai sensi della citata normativa.⁷⁹

Queste tematiche sono state affrontate dalla giurisprudenza tavolo che, proprio per evitare di incorrere in violazioni della normativa comunitaria, ha adottato un'interpretazione adeguatrice della normativa interna.⁸⁰ I Giudici tavolari che per

⁷⁶ sul punto v. P. WAUTELET – F. PADOVINI, *Effetti del Certificato*, in A. BONOMI – P. WAUTELET, *Il Regolamento Europeo sulle Successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012, Milano 2015*, Milano, 2015, pp. 727-728.

⁷⁷ Più precisamente, tale interpretazione si pone in netto contrasto con numerose norme del Regolamento UE n. 650 del 2012, tra cui a titolo esemplificativo, gli artt. 63 e 69 nelle parti in cui dispongono che “*il certificato può essere utilizzato, in particolare, per dimostrare [...] la qualità e/o i diritti di ciascun erede [...]*” e che “*si presume che la persona indicata nel certificato come erede possiede la qualità indicata nel certificato e/o sia titolare dei diritti o dei poteri enunciati nel certificato ...*”

⁷⁸ Corte di Giustizia, 21 giugno 2018, in causa C- 20/17, *Oberle*.

⁷⁹ La citata sentenza ha risposto al seguente quesito: se la normativa nazionale che stabiliva la competenza del giudice tedesco in merito all'emissione di un certificato ereditario nazionale (seppur limitato ai soli beni locati in Germania) in una successione il cui *de cuius* aveva la propria residenza abituale in altro Stato dell'UE, fosse compatibile con il Regolamento UE n. 650 del 2012, in particolare nella parte in cui fissa la competenza in materia successoria nel giudice del diverso Stato di residenza abitale del *de cuius*. La Corte di Giustizia ha ritenuto prevalente l'esigenza di favorire il ricorso al certificato successorio europeo per la definizione di successioni internazionali, impedendo agli Stati membri di emettere ulteriori certificati nazionali ed evitando così i potenziali contenziosi derivanti da decisioni e provvedimenti contrastanti.

⁸⁰ per esattezza l'art. 21, r.d. n. 499 del 1929, nonché la normativa nazionale che lo richiama (art. 32, comma 3, legge n. 161 del 2014).

primi hanno affrontato la questione⁸¹ hanno infatti adottato una ricostruzione in grado di rispettare sia il primato del diritto dell'Unione Europea che la funzione del CSE, ammettendo quindi il riconoscimento della piena alternatività tra il certificato ereditario tavolare e il certificato successorio europeo. Questa interpretazione, sviluppata sulla base di un forte supporto dottrinale⁸², permette ad un soggetto identificato come erede in un certificato successorio europeo di intavolare i beni a lui pervenuti *mortis causa*, evitando quindi la necessità di richiedere un certificato ereditario e di incorrere in problematiche derivanti dal difetto di giurisdizione. Come si può notare, nel caso di specie la regola individuata da giurisprudenza e dottrina è esattamente opposta a quella dettata dal legislatore: l'applicazione della metodologia di diritto comparato ci mostra una chiara ipotesi di dissociazione tra formanti, in cui alla domanda “nel modello tavolare è possibile iscrivere un diritto reale sulla base del solo certificato successorio europeo?” la risposta del formante legislativo è negativa, mentre quella dei formanti giurisprudenziale e dottrinale è positiva.

Ampliando l'analisi a una prospettiva comparata, si rileva il diverso approccio adottato dal legislatore tedesco nel regolare l'interazione fra certificato successorio europeo ed *Erbschein*: partendo da una situazione molto simile a quella del modello tavolare, anche il sistema tedesco riconosce la possibilità di iscrivere nel *Grundbuch* i diritti ereditari sulla base del mero CSE. Tale risultato viene tuttavia ottenuto percorrendo una strada differente. Il legislatore tedesco, infatti, in accoglimento della normativa europea, ha provveduto a modificare il § 35 GBO (la legge tedesca che disciplina il funzionamento del *Grundbuch*), prevedendo espressamente la possibilità di registrare i diritti ereditari sulla base dell'*Erbschein* o del CSE, soluzione applicata pacificamente dalla giurisprudenza ed accolta dalla dottrina.⁸³ Anche nel modello austriaco non si registrano particolari problematiche: il legislatore ha recepito la

⁸¹ v. in particolare Trib. Trieste, decreto tavolare dd. 8 maggio 2019 relativo al G.N. 4537/2019 (presentato con domanda dd. 18 aprile 2019), e Trib. Rovereto (TN), decreto tavolare dd. 28 novembre 2019 relativo al G.N. 2209/2019 (presentato con domanda dd. 24 aprile 2019); per un commento dei provvedimenti si permetta il rimando a S. GIACOMINI, *Il certificato successorio europeo: prime applicazioni giurisprudenziali*, Studium Iuris, vol. 9, 2020, pp. 1012-1015.

⁸² Si era infatti già diffusa in dottrina la tesi che sosteneva la sostituibilità del certificato ereditario con il certificato successorio europeo: v. per tutti V. F. PADOVINI, *Il certificato successorio europeo*, Europa e diritto privato, 2013, p. 745; D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013, pp. 147 ss.

⁸³ v. per tutti J. NUSSER, *Europäische Nachlasszeugnis und Erbschein*, Hürth, 2020, p. 88.

normativa europea, prevedendo la possibilità di registrare i diritti sulla base del CSE, senza trovare particolari opposizioni da parte di giurisprudenza e dottrina⁸⁴. In particolare, si evidenzia come anche il legislatore austriaco abbia appositamente modificato la relativa legge tavolare, aggiungendo il certificato successorio europeo alla lista dei documenti sulla base dei quali è possibile richiedere l'intavolazione dei diritti acquisiti *mortis causa*.⁸⁵

È importante notare come, in questo caso, tutti gli ordinamenti analizzati applichino la medesima regola operativa - ossia la possibilità di iscrivere gli acquisti *mortis causa* sulla base del solo CSE -, tuttavia solamente nel sistema tavolare italiano si registra una discordanza tra formanti, mentre invece negli altri tre modelli la regola applicata è pacificamente condivisa tra legge, giurisprudenza e dottrina. Osservando più attentamente l'origine di questa discordanza si può ipotizzare che la stessa sia attribuibile ad una mancanza del legislatore nazionale che, forse per disattenzione o forse per non aver correttamente compreso il funzionamento del modello tavolare, ha imposto una norma problematica, costringendo la giurisprudenza ad intervenire con un'azione correttiva a tutela del funzionamento del libro fondiario e, in questo caso, del diritto dell'Unione Europea. Con riferimento al caso oggetto di studio l'analisi comparata ci porta ad effettuare una distinzione non tanto tra sistemi basati sulla registrazione di atti e di diritti, quanto piuttosto tra modelli che sono disciplinati in maniera soddisfacente dal legislatore, con il supporto di giurisprudenza e dottrina, da un lato, e il modello tavolare italiano, in cui le lacune del legislatore vengono colmate da un intervento correttivo di giurisprudenza e dottrina.

3.6.2 *Il contratto di godimento in funzione di successiva alienazione di immobili (rent to buy)*

Nel paragrafo precedente abbiamo analizzato le soluzioni adottate dal modello tavolare italiano per adattarsi al recepimento di una normativa europea; nel secondo caso di studio affronteremo un esempio afferente la diversa ipotesi in cui il

⁸⁴ Sul punto v. per tutti W. H. RECHBERGER, B. ZÖCHLING-JUD, *Die EU Erbrechtsverordnung in Österreich*, Wien, 2015, pp. 312-313.

⁸⁵ Il riferimento è all' art. 33, comma 1, let d) del GBG (*Allgemeines Grundbuchsgesetz*).

legislatore nazionale introduca una nuova tipologia di contratto tipico potenzialmente oggetto di registrazione. Una fattispecie interessante per questa tipologia di analisi è il contratto di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili, anche noto come *rent to buy*. Questo contratto tipico⁸⁶ è stato introdotto dal legislatore con l'art. 23 della legge n. 164 del 2014⁸⁷, e disciplina uno schema contrattuale peculiare, istituito per far fronte ad una serie di problematiche, come la generale mancanza di liquidità e la crescente difficoltà nell'ottenere finanziamenti bancari, che hanno influenzato negativamente il mercato immobiliare a seguito della crisi economica.⁸⁸ Per ovviare a questi ostacoli il contratto di *rent to buy* permette alle parti di regolare un rapporto di locazione di un bene immobile, attribuendo al conduttore il diritto di acquistare l'immobile vedendosi riconosciuta, a pagamento parziale del prezzo, una parte dei canoni versati nel corso del contratto stesso.⁸⁹

Dal punto di vista del rapporto con i registri immobiliari questo contratto è particolarmente interessante, in quanto presenta due diversi profili di natura pubblicitaria: da un lato, il diritto di godimento dell'immobile e dall'altra il futuro diritto di acquisto da parte del conduttore.⁹⁰ Come correttamente rilevato in dottrina, questa tipologia contrattuale riporta alcuni tratti tipici del contratto di locazione ed

⁸⁶ Come evidenziato in dottrina, il legislatore si è limitato a tipizzare il contratto di godimento in funzione di successiva alienazione di immobili, delineando i tratti principali della fattispecie, senza però risolvere i numerosi dubbi che permangono su alcuni aspetti dell'istituto. Per un'analisi approfondita v. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in (a cura di) A. ALBANESE, S. MAZZAMUTO, *Rent to buy, Leasing immobiliare e vendita con riserva di proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, Torino, 2016, pp. 3 ss.; sempre sulla tipizzazione della prassi contrattuale del *rent to buy* v. anche E. W. DI MAURO, *Rent to buy e tipo contrattuale*, Napoli, 2018, pp. 67 ss..

⁸⁷ v. Legge 1 novembre 2014, n. 164 - Art. 23. Disciplina dei contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili. *“I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell' articolo 2645-bis codice civile. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'articolo 2643, comma primo, numero 8), del codice civile. ...”*

⁸⁸ Sul punto v. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, cit., p. 1; v. anche L. STUCCHI, *Le diverse soluzioni elaborate dalla prassi contrattuale per superare le difficoltà di accesso al credito bancario*, in (a cura di) R. FRANCO, *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, Napoli, 2017, pp. 213 ss.; E. W. DI MAURO, *Rent to buy e tipo contrattuale*, cit., pp. 8-9.

⁸⁹ v. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, p. 760; v. anche V. CUFFARO, *Rent to buy e locazione di scopo*, in (a cura di) R. CLARIZIA, V. CUFFARO, A. MUSIO, *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, Milano, 2017, p. 107.

⁹⁰ v. C. RUSCONI, *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, G. SANTUCCI, *Fiat intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa*, Trento, 2016, pp. 59-60.

altri del preliminare unilaterale;⁹¹ entrambi i contratti sono trascrivibili, ma partendo da una diversa base normativa e “temporale”: il contratto di locazione è trascrivibile ai sensi dell'art. 2643, comma primo, numero 8) c.c. solamente se ha durata ultranovennale, mentre il contratto preliminare è trascrivibile ai sensi dell'art. 2645bis c.c. ma gli effetti della trascrizione cessano *ex lege* dopo 3 anni dalla registrazione.⁹²

Sulla base della normativa esistente non era quindi possibile provvedere alla contestuale e completa registrazione del contratto di *rent to buy*, motivo per cui il legislatore, proprio al fine di tutelare l'acquirente⁹³ e per permettere l'iscrizione di questa fattispecie nei registri immobiliari con riferimento ad entrambi i profili pubblicitari, ha espressamente previsto che i contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili siano trascrivibili ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile (trascrizione di contratti preliminari); viene inoltre precisato che il termine triennale previsto dal comma terzo dell'articolo 2645-bis c.c. deve considerarsi prolungato per tutta la durata del contratto e comunque per un periodo non superiore a dieci anni.⁹⁴ Allo stesso modo il legislatore dispone che la trascrizione del contratto di *rent to buy* produca altresì i medesimi effetti di quella di cui all'articolo 2643, comma primo, numero 8), del codice civile (trascrizione dei contratti di locazione ultranovennale). In altre parole, il legislatore italiano ha espressamente previsto la possibilità di trascrivere i contratti di godimento in funzione di successiva alienazione di immobili, rendendo così il contratto opponibile ai terzi e permettendo al conduttore/futuro acquirente di tutelarsi da eventuali atti di disposizione dell'immobile compiuti *medio tempore* dal concedente/futuro alienante.⁹⁵ In regime di trascrizione, pertanto, alla domanda “è possibile trascrivere

⁹¹ v. F. RAGONESE, C. SIANO, *La trascrizione nel rent to buy*, in (a cura di) R. CLARIZIA, V. CUFFARO, A. MUSIO, *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, Milano, 2017, p. 187.

⁹² v. art. 2645- bis comma 3 c.c.: “*Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2)*”.

⁹³v. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in (a cura di) A. ALBANESE, S. MAZZAMUTO, *Rent to buy, Leasing immobiliare e vendita con riserva di proprietà. Profili civilistici, processuali e tributati*, Torino, 2016, p. 4.

⁹⁴ v. legge 1 novembre 2014, n. 164 - Art. 23 comma 3: “*...Il termine triennale previsto dal comma terzo dell'articolo 2645-bis del codice civile è elevato a tutta la durata del contratto e comunque ad un periodo non superiore a dieci anni...*”

⁹⁵v. C. RUSCONI, *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, cit.

un contratto di *rent to buy*?” risponde in maniera affermativa il formante legislativo, in pacifica concordanza con i formanti giurisprudenziale e dottrinale.⁹⁶

Ben diversa è la situazione nel sistema pubblicitario tavolare italiano. Già da una lettura preliminare dell'art. 23 L. 164/2014 emerge con evidenza come la norma si limiti a prevedere la trascrivibilità del tipo contrattuale nel sistema disciplinato dal codice civile, senza fare alcun cenno alla possibilità di iscrivere il medesimo contratto nel libro fondiario. Questa mancanza è in realtà particolarmente grave, in quanto uno dei principi cardine del modello tavolare è proprio quello di tassatività delle iscrizioni⁹⁷, con la conseguenza che non possono essere intavolati o annotati i diritti o gli atti non espressamente previsti dall'ordinamento. Ad aggravare la situazione si deve inoltre precisare come i richiami alle norme di cui agli artt. 2643 e 2645-bis c.c. non possano essere estesi per analogia al modello tavolare, in quanto l'art. 12 del Regio decreto n. 499 del 1929 dichiara espressamente inapplicabili in materia tavolare il capo del codice civile in cui sono collocati. Il medesimo art. 12 R.d. prosegue poi permettendo, in via esplicita, la registrazione dei contratti preliminari e dei contratti condizionati disciplinati dall'art. 2645-bis c.c.⁹⁸, la norma è tuttavia molto chiara nel limitare il richiamo unicamente ai contratti preliminari e condizionati, mancando una base giuridica dalla quale si possa ipotizzare che in realtà il testo della legge contenga un richiamo ad ogni tipologia contrattuale che possa essere riconducibile all'art. 2645-bis c.c. (come è avvenuto per il *rent to buy*).⁹⁹

⁹⁶ Si veda a titolo esemplificativo F. RAGONESE, C. SIANO, *La trascrizione nel rent to buy*, in (a cura di) R. CLARIZIA, V. CUFFARO, A. MUSIO, *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, Milano, 2017, pp. 187 ss.; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di rent to buy*, in (a cura di) A. ALBANESE, S. MAZZAMUTO, *Rent to buy, Leasing immobiliare e vendita con riserva di proprietà. Profili civilistici, processuali e tributati*, Torino, 2016, pp. 4-5; F. DELFINI, *Pubblicità immobiliare e contratto di Rent to buy*, in (a cura di) R. FRANCO, *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, Napoli, 2017, pp. 192 ss.; R. TRIOLA, *Il contratto di rent to buy: rilievi critici*, in (a cura di) R. FRANCO, *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, Napoli, 2017, pp. 203-207.

⁹⁷ v. M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 2027-2028; v. anche G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare: trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, 2009.

⁹⁸ v. Regio decreto n. 499 del 1929, art. 12: “*Le norme del codice civile e delle altre leggi, che sono incompatibili con le norme del presente decreto, non sono applicabili nei territori indicati all'articolo 1. [...] Sono pure inapplicabili i capi I e II del titolo I del libro VI, salvo quanto è disposto dall'articolo 11 del presente decreto e dall'articolo 20, lettere g) ed h), limitatamente, per detta lettera h) ai contratti preliminari di cui all'articolo 2645 bis del codice civile ed ai contratti sottoposti a condizione ...*”

⁹⁹ Per completezza si riporta anche la posizione di chi, come Rusconi, sostiene che in realtà dalla possibilità di iscrivere il contratto preliminare in regime tavolare ai sensi degli artt. 12 R.d. 499/1929 e

La lettura del combinato disposto dell'art. 23 l. 164/2014 e dell'art. 12 r.d. 499/1929 ci porta quindi a concludere che il formante legislativo italiano non ha mai previsto la possibilità di annotare nel libro fondiario il contratto di godimento in funzione di successiva alienazione di immobili. Come già visto in precedenza, tuttavia, anche in questo caso è intervenuta la giurisprudenza che, con il supporto della dottrina¹⁰⁰, ha in realtà adottato un'interpretazione evolutiva della legge tavolare. L'analisi del diritto vivente ci mostra infatti come nel libro fondiario vengano oggi pacificamente annotati i contratti di *rent to buy*¹⁰¹, e questo sulla base di un'interpretazione di natura dottrinale, secondo la quale *“l'inapplicabilità delle norme del codice civile in materia di trascrizione... deve intendersi riferita al contenuto proprio di tali norme al tempo in cui l'inapplicabilità stessa è stata stabilita; non al contenuto, eventualmente diverso, che le stesse norme avrebbero assunto in futuro”*.¹⁰² Questa interpretazione viene costantemente implementata per permettere ai Giudici tavolari di sopperire alle frequenti lacune del legislatore nazionale, permettendo così al modello tavolare di evolversi parallelamente al sistema pubblicitario della trascrizione.¹⁰³ Permane tuttavia in dottrina la convinzione di come questa teoria, seppur autorevolmente e frequentemente richiamata, sia in realtà una forzatura della lettera della legge, resasi necessaria per motivi prettamente pratici.¹⁰⁴ A sostegno di questa posizione si evidenzia infine come, in altre ipotesi (ad esempio in materia di annotazione del preliminare) il legislatore sia intervenuto esplicitamente per disciplinare la materia in regime tavolare, offuscando quindi implicitamente l'ipotesi

60bis l.t. discenda direttamente la possibilità di annotare anche il contratto di *rent to buy*. v. C. RUSCONI, *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, cit., pp. 60-61.

¹⁰⁰ v. per tutti C. RUSCONI, *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, cit., p. 60: *“Procedendo ora ad una valutazione più analitica, risulta che nel sistema dei libri fondiari sia possibile recepire ed applicare, senza adattamenti, il rent to buy”*

¹⁰¹ a titolo meramente esemplificativo, v. per tutti Trib. Rovereto (TN), decreto tavolare relativo al G.N. 4771/2020 (presentato con domanda dd. 4 novembre 2020).

¹⁰² cit. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Milano, 2012, p. 205; sul punto v. anche G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, *Rivista di diritto civile*, 1997, p. 554; M. CUCCARO, *Il Libro Fondiario tra passato e nuove sfide*, *Il foro trentino*, n. 6, 2017, p. 33;

¹⁰³ v. M. CUCCARO, *Il Libro Fondiario tra passato e nuove sfide*, cit., pp. 32-33.

¹⁰⁴ v. M. CUCCARO, *Il Libro Fondiario tra passato e nuove sfide*, cit., pp. 32-33; v. anche C. RUSCONI, *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, p. 61: *“Si rivela così ancora una volta la fondamentale importanza del coordinamento tra i due sistemi, ormai da anni inopinatamente trascurato compromettendo la duttilità del tavolare rispetto alle esigenze dell'economia moderna.”*

secondo cui le modifiche al libro VI del codice civile si dovrebbero riflettere automaticamente anche sulla disciplina del libro fondiario.¹⁰⁵

Provando ad ampliare l'analisi in prospettiva comparata, si può osservare come anche in Germania sia in uso una tipologia contrattuale (*Mietkaufvertrag*) per effetto della quale le parti sottoscrivono un contratto di locazione che prevede la possibilità di acquistare successivamente l'immobile locato, imputando tutto o parte del canone di locazione pagato al prezzo finale.¹⁰⁶ Nel sistema tedesco è peraltro pacifico che l'interesse del futuro acquirente/conducente possa essere tutelato per mezzo di registrazione del diritto nel *Grundbuch* in forza di quanto disposto dal § 883 del BGB, secondo il quale è possibile iscrivere una prenotazione a garanzia della pretesa alla costituzione di un diritto su bene immobile, a prescindere dalla tipologia di contratto da cui tale diritto deriva.¹⁰⁷ Questa impostazione, di cui si trova un preciso richiamo nel testo di legge, trova pieno accoglimento anche in dottrina e in giurisprudenza, essendo pacifico ai sensi di tutti e tre i formanti che gli interessi derivanti dal *Mietkaufvertrag* possono essere oggetto di iscrizione con efficacia prenotativa nel *Grundbuch*.¹⁰⁸

Diversa è invece la situazione nel sistema austriaco, che si caratterizza per essere particolarmente rigido e limita la possibilità di iscrivere nel *Grundbuch* i soli diritti

¹⁰⁵ Sul punto v. C. RUSCONI, *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, p. 43: "...occorre però notare che, in occasione dell'introduzione dell'art. 2645 bis, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre un'eccezione espressa e precisa nell'art. 12 r.d. 499/29, adombrando così l'idea che il dato letterale possa essere superato in via interpretativa."

¹⁰⁶ v. S. HÜGEL, C. SALZIG, *Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs*, München 2010, pp. 143 ss.; W. MAIER, S. GRIMM, *Bürgerliches Recht und Steuerrecht*, Stuttgart, 2017, pp. 158 ss.

¹⁰⁷ Il BGB e il GBO infatti non riproducono un elenco tassativo di tipologie contrattuali che possono essere oggetto di registrazione nel *Grundbuch*, ma si limitano invece ad elencare i singoli diritti, derivanti da tali contratti, che potranno essere prenotati e, successivamente, iscritti nel registro: v. § 883 BGB: "(1) A garanzia della pretesa alla costituzione o all'estinzione di un diritto su di un bene immobile o su di un diritto che grava il bene immobile, od alla modificazione del contenuto o del grado di un tale diritto, può essere iscritta nel libro fondiario una prenotazione. L'iscrizione di una prenotazione è ammessa anche a garanzia di una pretesa futura o condizionata. (2) Un atto di disposizione, compiuto sul bene immobile o sul diritto dopo l'iscrizione della prenotazione, è inefficace, se è in grado di frustrare o pregiudicare la pretesa. Ciò vale anche quando l'atto di disposizione per via di esecuzione forzata, di sequestro è compiuto dal curatore della procedura concorsuale. [...]" S. PATTI (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*, Milano, 2013

¹⁰⁸ v. S. HÜGEL, C. SALZIG, *Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs*, cit., p. 143; W. MAIER, S. GRIMM, *Bürgerliches Recht und Steuerrecht*, cit., pp. 158 ss.

reali, omettendo quindi la registrazione di interessi e diritti obbligatori.¹⁰⁹ Nel diritto di Vienna, quindi, pur essendo presente una tipologia contrattuale simile al *Mietkauf* tedesco e al *rent to buy* italiano, è pacifico che detto contratto non possa assolutamente essere oggetto di registrazione nel *Grundbuch*, posizione fermamente sostenuta dal legislatore (che infatti limita le ipotesi di annotazione a pochi casi generalmente attinenti a circostanze riferibili ai soggetti che vantano diritti reali sui beni immobili, come nel caso di fallimento del proprietario¹¹⁰) e pacificamente confermata da dottrina e giurisprudenza.¹¹¹

In questo caso quindi alla domanda “è possibile iscriverne nel registro immobiliare il contratto di *rent to buy*?” (o analogo tipologia straniera) la risposta è positiva per i sistemi della trascrizione, tavolo italiano e tedesco, è invece negativa per il modello austriaco. Il dato più interessante ci rivela tuttavia come anche in questo caso il sistema tavolo italiano si distingue dagli altri per essere l'unico in cui si registra una situazione di discordanza tra formanti: se infatti negli altri modelli la risposta (negativa o positiva che sia) rappresenta la somma dei tre principali formanti, il modello tavolo, pur adottando la medesima regola operativa del sistema tedesco e della trascrizione, giunge a tale risultato per effetto dei soli formanti giurisprudenziale e dottrinale, disapplicando la lettera della legge.

3.7 *Riflessioni e prospettive evolutive*

Provando a proporre alcune riflessioni basate sugli specifici casi di studio analizzati, si rileva come il modello tavolo italiano si differenzi sia dal modello della trascrizione che da quelli d'oltralpe, e questo per effetto della frequenza di situazioni in cui, pur adottando tutti gli ordinamenti la medesima regola operativa, il sistema tavolo risulta essere l'unico in cui sia riscontrabile una situazione di discordanza tra il formante legislativo e quelli dottrinale e giurisprudenziale. Se si osservano meglio i

¹⁰⁹ v. L. MENGONI, *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, *Luigi Mengoni. Scritti di diritto tavolo*, Napoli, 2018, p. 172.

¹¹⁰ v. § 20 BGB

¹¹¹ v. M. TRUMMER, *Mietkauf von Immobilien*, Graz, 2020, pp. 13 ss.; VERBAND ÖSTERREICHISCHER LEASING-GESELLSCHAFTEN, *Leasing in Österreich*, Wien, 2010, p. 33;

dati raccolti, emerge come la discordanza tra formanti in queste ipotesi non sia casuale, ma rappresenti piuttosto la diretta conseguenza di situazioni in cui la giurisprudenza, con il supporto della dottrina, interviene per sopperire alle mancanze o inesattezze del legislatore. Inesattezze che, seppur non giustificabili, si spiegano alla luce del carattere “ausiliario” e speciale del sistema tavolare nell'ordinamento italiano. Questa ricostruzione viene supportata anche da altri esempi in cui giurisprudenza e dottrina si sono discostate dal dettato del legislatore per permettere un adattamento del sistema pubblicitario al mutato diritto civile, in quanto i relativi atti normativi generali in materia di pubblicità immobiliare non sono (o non erano stati) raccordati alla legge tavolare. A titolo meramente esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, si possono elencare le seguenti fattispecie: la pubblicità del trust (l. 16 ottobre 1989, n. 364), l'atto di destinazione (art. 2645 *ter* c.c.), l'atto di opposizione alla donazione (artt. 561-563 c.c.), il prestito vitalizio ipotecario (art. 11-*quaterdecies*, co. 12 d.l. 30 settembre 2005, n. 203 conv. nella l. 2 dicembre 2005, n. 248), gli atti costitutivi di vincolo (art. 2645-*quater*), l'adattamento del regime pubblicitario alla novella in materia di diritto di famiglia (attuato solamente con la l. legge 574 del 1977).¹¹²

Tali ipotesi, pur trattando di istituti completamente differenti, hanno in comune il fatto di derivare da situazioni in cui l'ordinamento ha subito un processo evolutivo, disciplinando l'introduzione di nuovi istituti o la modifica di quelli già esistenti. Questa circostanza è particolarmente indicativa in quanto dimostra che, se da un lato la frequente discordanza tra formanti nel sistema tavolare è potenzialmente foriera di incertezze, andando quindi a indebolire la struttura del libro fondiario, dall'altro ne rappresenta il principale meccanismo evolutivo, grazie al quale il sistema è in grado di adattarsi a tutta una serie di modifiche non specificamente pensate per quel modello, e quindi più difficili da recepire.

¹¹² per un'analisi degli istituti nominati e di come sono stati recepiti nel modello tavolare v. C. RUSCONI, *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, cit., pp. 44 ss.; M. CUCCARO, *Lineamenti di diritto tavolare*, p. 5 ss.; M. CUCCARO, *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, cit., pp. 2023-2024; L. MARCOLLA, *Ricognizione e caratteri della legislazione vigente*, cit., pp. 76 ss.

Questi meccanismi di adattamento sono estremamente importanti anche in prospettiva futura, non solo per quanto concerne il recepimento di nuove regole contenute in fonti legislative, siano esse nazionali o europee, ma anche per far fronte ai nuovi stimoli imposti dalla giurisprudenza, in particolare quella della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Nonostante l'attività legislativa dell'Unione Europea sia riservata a Parlamento Europeo, Commissione e Consiglio, non si può negare che anche gli organi giudiziari abbiano assunto da tempo un ruolo creativo e produttivo di regole giuridiche.¹¹³ Un esempio di come la Corte di Giustizia abbia ormai assunto un ruolo attivo anche nell'implementazione della circolazione dei modelli giuridici lo si può trovare nella recente sentenza *Kubicka*,¹¹⁴ che rappresenta la prima opportunità che la Corte ha avuto per pronunciarsi in merito all'applicazione del Regolamento n. 650/12.¹¹⁵ La controversia che ha dato origine alla causa è sorta quando un notaio polacco si è rifiutato di redigere un testamento per una cittadina polacca, la signora Kubicka, residente in Germania ed ivi coniugata. La signora Kubicka aveva espresso la volontà di regolare l'intera successione ai sensi della legge polacca (come consentito dal Regolamento 650/12¹¹⁶) e, in particolare, intendeva inserire nel suo testamento un legato per rivendicazione, consentito a norma del diritto polacco, a favore di suo marito, e riferito alla quota di 1/2 di un immobile sito in Germania. Il *legatum per vindicationem* è un istituto di diritto successorio che comporta la trasmissione diretta del bene (o diritto) direttamente al legatario all'apertura della successione¹¹⁷, questo istituto è previsto da alcuni ordinamenti, tra cui Francia¹¹⁸,

¹¹³ v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., in particolare p. 35; D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law*, Cambridge, 2014, pp. 192 ss.

¹¹⁴ v. sent. Corte di Giustizia, 2 ottobre 2017, C-218/16 (*Kubicka*)

¹¹⁵ Regolamento europeo n. 650 del 2012, già analizzato al paragrafo 4.6.1 con riferimento all'istituto del certificato successorio europeo.

¹¹⁶ v. art. 22 comma 1 Regolamento 650 del 2012: “Una persona può scegliere come legge che regola la sua intera successione la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte.

Una persona con più di una cittadinanza può scegliere la legge di uno qualsiasi degli Stati di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte.”

¹¹⁷ v. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 1391-1392;

¹¹⁸ v. art. 1014 comma 1 del *Code Civil* francese: “*Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause.*”

Italia¹¹⁹ e, per l'appunto, Polonia¹²⁰, mentre in altri stati, tra cui Germania¹²¹ e Austria¹²², è ammesso solamente il cd. *legatum per damnationem*, ai sensi del quale la proprietà dei beni oggetto di legato si trasferisce sempre agli eredi, che avranno poi il dovere di trasmettere il bene al legatario.¹²³ La differenza consiste quindi nella natura del diritto vantato dal legatario, che sarà reale nel caso di legato per rivendicazione, obbligatoria nel legato per dannazione.

Considerato che nel caso di specie l'oggetto del legato era rappresentato da un bene immobile sito in Germania non vi erano dubbi in merito al fatto che il diritto tedesco non riconoscesse la validità del *legatum per vindicationem* e che, di conseguenza, non ne avrebbe permesso l'intavolazione direttamente nei confronti del legatario, il notaio si rifiutò di redigere il testamento¹²⁴ e la decisione finì in Corte di giustizia. La Corte si trovò quindi a dover decidere se, di fatto, l'autorità tedesca avrebbe avuto o meno la possibilità di rifiutare l'intavolazione di un diritto di proprietà su un immobile situato in Germania, basata su di un istituto giuridico (il legato per rivendicazione) non riconosciuto dall'ordinamento.¹²⁵ Da un lato infatti la scelta della signora Kubicka di applicare il diritto polacco alla propria successione era

¹¹⁹ v. art. 649 comma 2 c.c.: “Quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà o il diritto si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore”

¹²⁰ v. art. 981 comma 1 del codice civile polacco: “Nel testamento redatto in forma di atto notarile il testatore può prevedere che una determinata persona acquisti l'oggetto del legato al momento dell'apertura della successione”.

¹²¹ v. § 2174 BGB

¹²² v. § 649 ABGB

¹²³ v. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 1391-1392;

¹²⁴ È interessante notare come buona parte della dottrina sostenga, o quantomeno abbia il fondato dubbio, che la pratica fosse stata in realtà creata ad hoc, circostanza comprovata dal fatto che il notaio che si è rifiutato di redigere il testamento aveva di recente pubblicato un articolo proprio sulla medesima questione legale e come i fatti di causa fossero perfettamente predisposti per dimostrare la rilevanza della questione legale (tra gli eredi vi erano infatti i figli minori della signora Kubicka, e il legato per vindicationem era necessario proprio per evitare tutte le complicazioni connesse alla rappresentanza dei minori); sul punto v. J. P. SCHMIDT, *Challenged Legacies First Decision of the European Court of Justice on the EU Succession Regulation (ECJ, 12 October 2017, C-218/16 (Kubicka))*, *European Property law Journal*, vol 7(1), 2018, p. 18; C. DÖBEREINER, *comment on the Kubicka decision*, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2017, p. 2060; S. BANDEL *Rechtsbergang und Rechtsbegründung durch ausländische Vindikationslegate in Deutschland*, *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (MittBayNot)*, 2018, p. 99.

¹²⁵ Il quesito pregiudiziale posto alla Corte di giustizia era il seguente: “Se l'articolo 1, paragrafo 2, lettere k) ed l), o l'articolo 31 del regolamento [n. 650/2012], debbano essere interpretati nel senso che permettono di negare gli effetti reali di un legato “per rivendicazione”, previsto dalla legge applicabile alla successione, qualora tale legato concerna il diritto di proprietà di un bene immobile situato in uno Stato membro la cui legislazione non conosce l'istituto del legato per rivendicazione ad effetti reali diretti”

perfettamente lecita, dall'altra, però, lo stesso Regolamento 650/2012 escludeva dal proprio ambito la natura dei diritti reali e le iscrizioni nei registri immobiliari.¹²⁶ Come anticipato, la Corte di Giustizia, con una decisione molto discussa e, soprattutto in Germania,¹²⁷ aspramente criticata, ha stabilito che l'intera successione debba essere disciplinata dal diritto polacco, imponendo quindi all'ordinamento tedesco il riconoscimento del *legatum per vindicationem* e la relativa iscrizione nel *Grundbuch*.¹²⁸ Questa decisione, oltre che avere l'effetto di limitare fortemente la portata del principio della *lex rei sitae* in materia di diritto internazionale privato dell'Unione Europea,¹²⁹ ha altresì delle fortissime ripercussioni per quanto concerne il funzionamento dei sistemi pubblicitari. Se si legge la decisione con gli strumenti di diritto comparato, ci si rende infatti conto di come la Corte di Giustizia abbia in realtà individuato un modello giuridico (il legato per rivendicazione), imponendolo nel sistema tedesco e in tutti quei sistemi facenti parte dell'Unione Europea in cui quello specifico istituto non era già riconosciuto.¹³⁰ Nonostante l'introduzione del nuovo modello non si possa applicare a tutte le successioni *mortis causa*, ma solamente a quelle transfrontaliere in cui il diritto applicabile preveda l'istituto del

¹²⁶ v. art. 1 comma 2 lett. k) l) Regolamento 650/2012

¹²⁷ v. J. WEBER, *Kubicka und die Folgen: Vindikationslegat aus Sicht des deutschen Immobiliarsachenrechts Zugleich Anmerkungen zum Urte. des EuGH v. 2.10.2017 – Rs. C-218/16*, Deutsche Notar-Zeitschrift, 2018, pp. 19-23; J. KLENSCHMIDT, *Erfahrungen mit der Europäischen Errechtsverordnung – Umdenken im internationalen Erbrecht*, in (a cura di) T. PFEIFFER, Q. C. LOBACH, T. RAPP, *Europäische Familien- und Erbrecht*, Baden-baden, 2020, pp. 144 ss..

¹²⁸ La Corte di Giustizia ha infatti stabilito che: “L’articolo 1, paragrafo 2, lettere k) ed l), nonché l’articolo 31 del regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e all’accettazione e all’esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, devono essere interpretati nel senso che essi ostano al diniego di riconoscimento, da parte di un’autorità di uno Stato membro, degli effetti reali del legato «per rivendicazione», conosciuto dal diritto applicabile alla successione, per il quale un testatore abbia optato conformemente all’articolo 22, paragrafo 1, di detto regolamento, qualora questo diniego si fondi sul motivo vertente sul fatto che tale legato ha ad oggetto il diritto di proprietà su un immobile situato in detto Stato membro, la cui legislazione non conosce l’istituto del legato ad effetti reali diretti alla data di apertura della successione.”

¹²⁹ Sul punto v. C. MARTÍNEZ-ESCRIBANO, *Consequences of the European Succession Regulation in European Property Law*, European Review of Private Law, vol 3, 2017, pp. 264 ss.; C. S. RUPP, *The lex rei sitae and Its Neighbours Debates, Developments, and Delineating Boundaries Between PIL Rules*, European Property Law Journal, vol 7(3), 2018, pp. 290 ss.; B. AKKERMANS, *Lex Rei Sitae and the EU Internal Market towards mutual recognition of property relations*, European Property Law Journal, vol. 7(3), 2018, pp. 262-266.

¹³⁰ Sul punto v. E. IORIATTI, S. GIACOMINI, *Comparative Law and IMOLA II: the way forward*, in (a cura di) A. FRAGA, E. IORIATTI, S. VAN ERP, *The European Land Register Document (ELRD): A common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Brussels, 2019, p. 143-144.

legato per rivendicazione, non si può negare l'enorme innovazione imposta da quello che possiamo definire il formante giudiziario europeo.¹³¹

Volendo riportare alcune brevi riflessioni su questo tema, si può osservare come le innovazioni introdotte dalla Corte di giustizia nei sistemi degli Stati membri presentano delle analogie con le situazioni già esaminate in riferimento al modello tavolare italiano. La prima somiglianza riguarda il fatto che la nuova regola che viene introdotta nel sistema non è stata necessariamente pensata e predisposta con riferimento al modello ricevente, con la conseguenza che il sistema di registrazione dovrà necessariamente porre in essere un'attività di adeguamento per poter correttamente recepire la nuova norma. La seconda analogia ci indica invece come l'introduzione di nuove regola giuridiche di matrice europea potrà presumibilmente interessare in maniera particolare il formante giurisprudenziale (sia per quanto concerne l'organo che impone la regola che quello destinato a recepirla) e potrà altresì creare un aumento di ipotesi in cui l'ordinamento dovrà convivere (quantomeno sino ad una modifica legislativa) con situazioni di discordanza tra i diversi formanti.

Ben lungi dall'affermare che il modello tavolare italiano celi in sé le risposte ai numerosi quesiti che possono sorgere in relazione alle odierne problematiche di adattamento al diritto dell'Unione Europea, in questa sede ci si limita ad osservare come i meccanismi sviluppati nel sistema pubblicitario tavolare possano assumere un interesse particolare in prospettiva futura, non solo a livello nazionale, ma anche a livello comunitario e transnazionale. Se, come affermato in dottrina, a volte l'innovazione è indotta “*da fenomeni strutturali propri dei quel dato sistema giuridico*”¹³², forse lo studio del modello tavolare italiano merita un'attenzione particolare, non solo per l'evoluzione che ha avuto ma anche, e soprattutto, per la sua capacità di adattamento, posto che le problematiche affrontate non sono in realtà così lontane da quelle introdotte, sempre più di frequente, dal diritto dell'Unione Europea.

¹³¹ Sui cd. “formanti europei” v. A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi Giuridici Comparati*, cit., in particolare alle pp. 305-310. Sulla circolazione delle regole e dei modelli all-interno dell'Unione Europea v. per tutti G. BENACCHIO, *Diritto privato dell'Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Lavis, 2013, pp. 148 ss..

¹³² R. SACCO, P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p.135.

CONCLUSIONI

Il libro fondiario rappresenta un modello e, nel contempo, un caso di studio particolarmente interessante in quanto costituisce una “enclave normativa” nel diritto italiano. A questa peculiarità conseguono delle importanti ricadute sia con riferimento alle specifiche soluzioni tecniche adottate per disciplinare la circolazione dei diritti reali sui beni immobili, sia in relazione ai meccanismi evolutivi del modello stesso.

Prendendo le mosse dall'analisi svolta nel primo capitolo, emerge con evidenza come il libro fondiario italiano sia ascrivibile alla categoria dei sistemi pubblicitari basati sulla registrazione dei diritti e sulla tutela della pubblica fede, circostanza fondamentale in quanto indicativa dell'alto livello di affidabilità giuridica che caratterizza tali modelli. L'applicazione dei principi di *law and economics*, che arricchisce l'analisi, evidenzia come il modello tavolare sia effettivamente in grado di fornire un maggiore incentivo alla circolazione dei beni immobili rispetto al sistema italiano della trascrizione; questo in quanto fornisce una superiore qualità e quantità di informazioni, riducendo i costi di transazione e permettendo una migliore allocazione dei beni presso i soggetti più idonei al loro sfruttamento. Questa tipologia di analisi è importante per l'inquadramento del modello, non solo per comprenderne il funzionamento, ma anche per poterne validamente giustificare la vigenza nel nuovo ordinamento. Da un punto di vista prettamente utilitaristico, il mantenimento in un medesimo Stato di due diversi sistemi di registrazione presenta non pochi problemi di coordinamento e, conseguentemente, si giustifica solamente alla luce del maggior grado di efficienza apportato dal modello “minoritario”. In altre parole, se il funzionamento del libro fondiario non fosse in grado di fornire incentivi migliori al mercato immobiliare (rispetto al sistema della trascrizione) non avrebbe senso implementare l'utilizzo di un sistema minoritario logisticamente ed economicamente costoso, a maggior ragione in una limitata porzione del territorio statale.

L'applicazione dei principi di analisi economica del diritto dimostra invece come il sistema tavolare svolga un ruolo fondamentale nei territori in cui è vigente, rendendo il modello non solo unico dal punto di vista giuridico, ma anche meritevole per quanto concerne le ricadute economiche.

Questa conclusione viene in parte confermata dall'analisi svolta nel secondo capitolo, seppur di carattere prettamente comparatistico, in quanto emerge come non solo il funzionamento del libro fondiario in generale, ma anche le singole soluzioni giuridiche adottate per disciplinare la circolazione dei diritti reali sui beni immobili, siano meritevoli di tutela in quanto in grado di fornire migliori incentivi per il funzionamento del mercato.

Nel capitolo secondo è stata analizzata la disciplina delle principali modalità di acquisto *inter vivos*, *mortis causa* e per usucapione dei diritti reali in Germania, Austria, nel sistema italiano della trascrizione e in quello tavolare italiano; dallo studio delle singole disposizioni emerge come nelle c.d. nuove province siano state adottate delle soluzioni specificamente studiate per intersecarsi con il diritto sostanziale italiano, allo stesso tempo continuando ad assicurare un elevato livello di certezza giuridica. L'analisi dei meccanismi di trasferimento dei diritti reali dimostra come, a seguito dell'annessione all'ordinamento italiano, il sistema tavolare sia stato in grado di adattarsi ad un mutato assetto di principi giuridici, conservando tuttavia le proprie colonne portanti e sviluppando una serie di soluzioni di elevato interesse. Tra le fattispecie analizzate è possibile individuarne alcune che rappresentano dei classici esempi di circolazione di modelli giuridici, come ad esempio il certificato ereditario, mutuato dall'*Erbschein* tedesco, mentre ve ne sono altre che, al contrario, mostrano spiccati profili di originalità. Tra queste ultime è emblematica la soluzione adottata per disciplinare il trasferimento dei diritti reali per atto *inter vivos*: si tratta infatti di un'inusuale ipotesi in cui l'atto assume efficacia reale differita, in quanto il passaggio di proprietà avviene solamente a seguito dell'intavolazione nel libro fondiario. Tale ricostruzione si differenzia da quella adottata in Germania e in Austria, dove l'atto *inter vivos* assume mera efficacia obbligatoria (pur nella differente declinazione datane nei due sistemi, in particolare con riferimento all'elemento causale) ma, allo stesso tempo, si allontana anche dal principio consensualistico che governa la

trasmissione dei diritti reali in regime di trascrizione. A tal fine, è interessante notare come la soluzione adottata in regime tavolare permetta di inserirsi nell'assetto del diritto proprietario italiano, facendo comunque salvo il principio di iscrizione e di pubblica fede e, pertanto, mantenendo invariati i tratti fondamentali del sistema pubblicitario. L'analisi dell'istituto dell'usucapione consente di trarre le medesime conclusioni: partendo dalle posizioni diametralmente opposte del diritto italiano rispetto al diritto tedesco e austriaco, è possibile rilevare come il sistema tavolare sia riuscito a riadattare l'istituto dell'usucapione italiano al funzionamento del libro fondiario, adottando i medesimi presupposti applicabili in regime di trascrizione (circostanza imprescindibile all'interno del medesimo ordinamento) ma escludendo l'opponibilità dell'acquisto per usucapione ai terzi che hanno acquistato l'immobile libero da gravami, facendo fede su quanto riportato nel libro fondiario. Anche in questo caso, emerge come il modello tavolare abbia sviluppato una nuova regola operativa così da coordinarsi con il diritto italiano, mantenendo intatte le proprie prerogative e continuando a fornire ai cittadini l'alto livello di certezza giuridica che lo caratterizza.

L'analisi svolta nel secondo capitolo dimostra come il modello tavolare sia unico nel suo genere poiché nato dalla necessità di far convivere due universi differenti - quello della trascrizione e quello dei registri *title-based* - creando così un sistema che, pur continuando ad assicurare lo stesso grado di certezza dei *Grundbücher* austriaco e tedesco, riesce a inserirsi e relazionarsi con il diritto sostanziale italiano. Più precisamente, l'esame dei diversi istituti mostra come sia proprio la molteplicità e la differenza¹ tra i diversi impulsi provenienti dalle due "anime" con cui si deve relazionare il modello tavolare ad aver permesso lo sviluppo di soluzioni così originali.

La peculiarità del sistema tavolare, tuttavia, non si limita alle soluzioni adottate per disciplinare la circolazione dei titoli immobiliari; i tratti più caratteristici del modello vanno individuati, piuttosto, nei meccanismi evolutivi che lo caratterizzano, oggetto di studio nel terzo capitolo. L'ultimo capitolo si snoda in uno studio che, partendo

¹ Detto con la parole del maestro del diritto comparato, "*variation produces diversity*" cit. R. SACCO, *Diversity ad Uniformity in the Law*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 49, 2001, p. 174.

dall'applicazione della teoria dei formanti sviluppata da Rodolfo Sacco, dimostra come da un punto di vista prettamente strutturale il modello tavolare italiano si differenzi dagli altri sistemi oggetto di comparazione, non tanto per la regola operativa che ne risulta, quanto piuttosto per la modalità con cui tale regola viene implementata all'interno dell'ordinamento. I casi pratici affrontati mostrano come nei sistemi tedesco, austriaco e della trascrizione la regola operativa prescelta venga, in genere, applicata uniformemente da tutti i formanti, creando quindi una situazione di omogeneità all'interno del singolo sistema. Nel modello tavolare, diversamente, giungendo alla medesima regola operativa degli altri ordinamenti, si verificano situazioni di discordanza tra il formante legislativo, da un lato, e quelli giurisprudenziale e dottrinale, dall'altro. Tale nozione non è rilevante tanto dal punto di vista statico, quanto piuttosto da quello dinamico, in quanto lo studio di queste ipotesi di discordanza ci mostra come esse si verificano peculiarmente proprio quando il modello deve recepire delle novità normative, siano esse di natura europea (come il certificato successorio europeo) o nazionale (come nel caso del contratto di *rent to buy*). Detta circostanza dimostra come il sistema tavolare italiano sia "unico" nel suo genere in quanto, per sopperire alle lacune del legislatore nazionale, ha sviluppato un meccanismo evolutivo che gli permette di aggiornarsi a adattarsi alle nuove esigenze della società, facendo ampio affidamento sull'intervento della giurisprudenza e della dottrina. Da questo punto di vista è evidente la discrepanza tra l'operato del legislatore nazionale nei primi decenni del Novecento, rispetto agli interventi più recenti. Se infatti l'adattamento del libro fondiario all'ordinamento italiano disciplinato con il R.d. 499/1929 e l'allegata legge tavolare denota una spiccata attenzione alle peculiarità e caratteristiche del sistema pubblicitario, questa meticolosità è andata scemando negli anni, complice anche l'abbandono del progetto di estendere il sistema tavolare all'intero territorio italiano. Non vi è quindi da stupirsi se, negli ultimi decenni, per far fronte ai lacunosi e spesso disattenti interventi del legislatore nazionale, il sistema tavolare abbia frequentemente fatto affidamento su un massiccio apporto di giurisprudenza e dottrina, al fine di recepire proficuamente la mutata normativa nazionale ed europea. Proprio come l'evoluzione degli organismi viventi è direttamente influenzata dall'ambiente naturale in cui i medesimi sono inseriti, permettendo la sopravvivenza e la proliferazione degli

individui con caratteristiche più idonee ad affrontare gli stimoli ambientali a cui sono sottoposti, analogamente anche i modelli giuridici si evolvono e si adeguano anche in base ai differenti contesti normativi in cui sono inseriti. Da questa prospettiva, tutti i tratti originali che sono stati evidenziati con riferimento al modello tavolare italiano altro non sono che la risposta ad una mutazione nell'ordinamento giuridico in cui il sistema è inserito e, proprio come accade per le specie animali, la cui sopravvivenza è garantita dall'idoneità a reagire al variare degli stimoli ambientali, analogamente il successo di un modello deve essere ricondotto alla sua capacità di adattamento ad un mutato contesto giuridico.

In conclusione, si può affermare come l'applicazione della metodologia del diritto comparato allo studio del sistema tavolare ne abbia evidenziato una duttilità e capacità di adattamento certamente peculiare, in grado di far fronte non solo alle principali problematiche affrontate dal sistema negli ultimi decenni, ma anche di prevedere un veloce adattamento del sistema ai nuovi istituti e principi di diritto introdotti dall'Unione Europea².

Anche alla luce del crescente intervento da parte dell'Unione Europea su tematiche che presentano potenziali ricadute sui sistemi pubblicitari, diventa sempre più importante lo studio dei meccanismi che permettono ai diversi ordinamenti di recepire in tempi brevi queste novità normative. In questo caso, lo studio del diritto tavolare in prospettiva comparata permette di portare alla luce una serie di processi di adattamento che, in futuro, potrebbero avere un'applicazione molto più estesa a livello europeo.

In fondo, se i sistemi pubblicitari rappresentano lo strumento con cui gli Stati disciplinano la titolarità e circolazione dei diritti reali sui beni immobili, l'evoluzione del modello tavolare italiano altro non è che lo studio delle dinamiche con cui l'ordinamento reagisce ai nuovi stimoli – nazionali e internazionali, giuridici ed extragiuridici – a cui il mercato immobiliare è sottoposto.

² v. quanto riportato in merito alla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Kubicka* al capitolo III, paragrafo 3.7.

BIBLIOGRAFIA

ADELSTEIN R., *The origins of property and the powers of government*, in (a cura di) N. MERCURO, W. J. SAMUELS, *The fundamental interrelationships between government and property*, Stamford, 1999.

AKKERMANS B., *Lex Rei Sitae and the EU Internal Market towards mutual recognition of property relations*, *European Property Law Journal*, vol. 7(3), 2018.

ALPA G., *Il contratto in generale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO et. al, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2014.

ANDERSON D., *Government's role in property ownership*, in (a cura di) N. MERCURO, W. J. SAMUELS, *The fundamental interrelationships between government and property*, Stamford, 1999.

ANDERSON J., DEDEK H., *Landholding and Conveyancing in the Canadian Province of Ontario*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018.

ARMINJON P., NOLDE B. B., WOLFF M., *Traité de droit comparé*, Parigi, 1950.

ARRUÑADA, *La elección social del sistema de titulación*, in *19th IPRA-CINDER World Land Registration Congress*, Valencia, 2016.

ARRUÑADA B., *Institutional Foundations of Impersonal Exchange. Theory and Policy of Contractual Registries*, Chicago, 2012.

ARRUÑADA, B. *Property Enforcement as Organized Consent*, *Journal of law, economics & organization*, vol. 19, 2003.

BALLARINO T., BALLARINO E., PETRELLI I., *Diritto internazionale privato italiano*, Milano 2016.

BANDEL S., *Rechtsbergang und Rechtsbegründung durch ausländische Vindikationslegat in Deutschland*, *Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotar-kammer Bayern (MittBayNot)*, 2018

BARALIS G., *Eccezionalità e specialità nella pubblicità immobiliare*, in (a cura di) E. GABRIELLI, F. GAZZONI, *Trattato della trascrizione*, Torino, 2014.

BARALIS G., *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, in *Quaderni della Rivista di diritto civile*, Milano, 2010.

BAREL B., ARMELLINI S., *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Milano, 2017.

BASSI M., *Il controllo del Giudice tavolare e il principio di legalità*, in *Atti del convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*, Trieste, 1974.

BAUER H. L., *Germany*, in (a cura di) L. GARB, *International Succession*, The Hague, 2004.

BEALE S., *Ireland*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012.

BENACCHIO G., *Diritto privato dell'Unione Europea. Fonti, modelli, regole*, Lavis, 2013.

BENINI M. M., *I Giudici del tavolare*, *Il foro trentino*, n. 6, 2017.

BIANCA M., *La proprietà*, in M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1999.

BIANCA M., *La famiglia, le successioni*, in M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1985.

BIANCA M., *Il contratto*, in M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1984.

BONFATTI S., CENSONI P. F., *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova, 2013.

BONOMI A., WAUTELET P., *Il Regolamento Europeo sulle Successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012*, Milano, 2015.

BRAISTED ROGERS C., *USA*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

BYAMUGISHA F. F. K., *The Effects of Land Registration on Financial Development and Economic Growth. A Theoretical and Conceptual Framework*, World Bank Group Policy Research working paper, 1999.

BYDLINSKI P., KESCHNER F., *Lehrbuchreihe Bürgerliches Recht*, Wien, 2016.

CALABRESI G., MELAMED A. D., *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, *Harvard Law Review*, 1972.

CALÓ E., *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007.

CALVO VIDAL I. A., *Il certificato successorio europeo*, in A. BARONE (e altri), *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2017.

CARAL M., *Spain*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012.

CARRASCO PERERA A., *Interests in land and transfer of land*, in M. E. SANCHEZ JORDAN, A. GAMBARO (a cura di), *Land Law in Comparative Perspective*, The Hague, 2002.

CATERINA R., *Impium praesidium, le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano, 2001.

CASSESE S., *Diritto privato/diritto pubblico: tradizione, mito o realtà?*, in (a cura di) G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Dialoghi con Guido Alpa, un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, Roma, 2018.

CERVELLI, S. *Trascrizione ed ipoteca. Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di Guido Capozzi*, Milano, 2009.

CHALMERS D., DAVIES G., MONTI G., *European Union Law*, Cambridge, 2014.

CHIANALE A., *L'Ipoteca*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2010.

CHIANALE A., *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990.

CIAN C., TRABUCCHI A., *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2016.

CIATTI CÀIMI A., *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili. Artt. 2643-2645-bis, 2646-2651*, in (a cura di) P. SCHLESINGER, *Il Codice Civile Commentato*, Milano, 2018.

COASE R. H., *The Problem of Social Cost*, *The Journal of Law & Economics*, vol 3, 1960, pp. 1- 44.

COOTER R., ULEN T., *Law & Economics*, Boston, 2012.

COVIELLO N., *Della Trascrizione*, Torino, 1923.

CUCCARO M., *Le regole di opponibilità nel sistema tavolare*, in P. FAVA, *Diritti Reali*, Milano, 2019.

CUCCARO M., *Il Libro Fondiario tra passato e nuove sfide*, *Il foro trentino*, n. 6, 2017.

CUCCARO M., *The role of usucapio (adverse possession) in different systems*, in *XX Congress IPRA-CINDER*, Dubai, 2016.

CUCCARO M., *A comparison between the two Italian land registry systems*, in *19th IPRA-CINDER World Land Registration Congress*, Valencia, 2016.

CUCCARO M., *Lineamenti di diritto tavolare*, Milano, 2010.

CUCCARO M., *Accessio possessionis in regime tavolare*, in *III Convegno di Studi. Attualità e prospettiva nel sistema del libro fondiario*, Riva del Garda, 2006.

CUFFARO V., *Rent to buy e locazione di scopo*, in (a cura di) R. CLARIZIA, V. CUFFARO, A. MUSIO, *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, Milano, 2017.

DALLA MASSARA T., *L'usucapione*, in (a cura di) G. VISINTINI, *Trattato di diritto immobiliare*, Padova, 2013.

DAM K. W., *Land, Law and Economic Development*, University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper Series, 2006.

DAMASCELLI D., *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013.

DANNEMANN G., *Comparative Law: study of similarities of differences?*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006.

DAVID R., BIERLEY E. J., *Major Legal Systems in the World Today*, London, 1985.

DELFINI F., *Pubblicità immobiliare e contratto di Rent to buy*, in (a cura di) R. FRANCO, *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, Napoli, 2017.

DE SOTO H., *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fail Everywhere Else*, Reading, 2000.

DI MAURO E. W., *Rent to buy e tipo contrattuale*, Napoli, 2018.

DIURNI A., HENRICH D., *Percorsi europei di diritto privato comparato*, Milano, 2006.

DOLZANI M., *Riflessioni critiche sullo schema di decreto legislativo diretto ad assegnare ai giudici di pace competenze in materia tavolare*, Il foro trentino, n. 6, 2017.

DÖBEREINER C., *comment on the Kubicka decision*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 2017.

EICKHOFF D., *Deutsche Rechtspfleger garantieren ein sicheres Grundbuch*, VRB Aktuell, n. 5/2012.

ESPOSITO A. K., *Die Entstehung des australischen Grundstücksregisterrechts (Torrenssystem). Eine Rezeption Hamburger Partikularrechts?!*, Marburg, 2005.

FABIANI E., *L'inefficacia della trascrizione del pignoramento*, Il giusto processo civile, vol. 5, 2010.

FALQUI – MASSIDIA G., *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, Rovereto, 2004.

FAN X., *Der abstrakte dingliche Vertrag als gesetzliche Konstruktion im deutschen Zivilrecht und seine unvollständige Anerkennung durch das chinesische Zivilrecht*, Hamburg, 2020.

FAUST S., LACHMANN A., *Germany*, in (a cura di) A. JAUSÀS *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012

FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO, *Il certificato successorio europeo. Un aggiornamento del vademecum alla luce della prassi*, 2000.

FOSTER N., SULE S., *German Legal System and Laws*, Oxford, 2010.

FRAGA A., IORIATTI E., VAN ERP S. (a cura di), *The European Land Register Document (ELRD): A common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Bruxelles, 2019.

FRANCIS E. A., *The law and practice relating to Torrens title in Australasia*, Sidney, 1972.

GABRIELLI E., *I contratti in generale*, in (a cura di) P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, *Trattato dei contratti*, Torino, 2006.

GABRIELLI G., *La pubblicità immobiliare*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Milano, 2012.

GABRIELLI, G. *Sul modo di operare della pubblicità a norma dell'art. 2644 c.c.*, *Rivista notarile*, 2009.

GABRIELLI G., *Diritto di superficie e pubblicità nei registri immobiliari e nei libri fondiari*, in A. VEDOVELLI, K. GÄNSBACHER, G. GABRIELLI, L. BARCHI, *Evoluzione pratica del sistema tavolare*, Bolzano, 2009.

GABRIELLI G., *Considerazioni sulla funzione e sul conseguente carattere facoltativo della pubblicità del contratto preliminare*, in *Relazioni sul tema: la trascrizione del preliminare. Convegno di studio*, Riva del Garda, 1998.

GABRIELLI G., *La pubblicità immobiliare del contratto preliminare*, *Rivista di diritto civile*, 1997.

GABRIELLI, G. *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, *Rivista di diritto civile*, 1988.

GABRIELLI G., *Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare*, in *Atti del convegno di studio sui problemi del Libro Fondiario*, Trieste, 1974.

GABRIELLI G., TOMMASEO F., *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1999.

GABRIELLI G., TOMMASEO F., *Commentario della legge tavolare*, Milano, 1989.

GALATI A., *Dell'usucapione. Artt. 1158-1167*, in (a cura di) P. SCHLESINGER, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2013.

GALLO P., *Introduzione al diritto comparato. Analisi Economica del diritto*, Torino, 2017.

GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Milano, 2017.

GAMBARO A., *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno in tema di diritto di proprietà*, Rivista di diritto civile, 2010.

GAMBARO A., *Preface*, in M. E. SANCHEZ JORDAN, A. GAMBARO (a cura di), *Land Law in Comparative Perspective*, The Hague, 2002.

GAMBARO A., *Public vs. Private land property? Or complex regimes of rights on land?*, in M. E. SANCHEZ JORDAN, A. GAMBARO (a cura di), *Land Law in Comparative Perspective*, The Hague, 2002.

GAMBARO A., SACCO R., *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2018.

GAMBARO A., SACCO R., *Sistemi Giuridici Comparati*, Torino, 2010.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2017.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2015.

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645-bis*, in (a cura di) P. SCHLESINGER, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1998.

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare. Artt. 2646-2651*, in (a cura di) P. SCHLESINGER, *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1993.

GIACOMINI S., *Il certificato successorio europeo: prime applicazioni giurisprudenziali*, Studium Iuris, vol. 9, 2020.

GIORGIANNI M., *Causa del negozio giuridico*, Milano, 1960.

GIULIANI A., *Accessione del possesso e usucapione delle servitù nel sistema tavolare, in Certezza, pubblica fede e nuove problematiche. Atti del convegno di studio*, Trento, 2009.

GÓMEZ DELGADO E., *Spain*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

GOTTWALD P., SCHWAB D., BÜTTNER E., *Family & Succession Law in Germany*, München, 2001.

GRABENWARTER G., SCHAUER M., *Introduction to the Law of Austria*, Alphen aan den Rijn, 2015.

GRAZIADEI M., *Comparative Law, Transplants, and Receptions*, in (a cura di) M. REIMANN, R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2019.

GRAZIADEI M., *The structure of property ownership and the common law/civil law divide*, in M. GRAZIADEI, L. SMITH (a cura di), *Comparative Property Law. Global Perspectives*, 2017.

GRAZIADEI M., *Il mondo di common law, la pubblicità e le forme della ricchezza moderna*, in *Atti dell'8° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Napoli, 2014.

- GRAZIADEI M., *I trasferimenti immobiliari nel mondo di common law. Modelli a confronto*, in *Atti del XLI Congresso nazionale del notariato*, Roma, 2005.
- GRAZIADEI M., *The functionalist heritage*, in P. LEGRAND, R. MUNDAY (a cura di), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, 2003.
- GROSSI P., *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1968.
- GURSKY K-H., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. §§ 883 – 902*, Berlin, 2013.
- HANN C. M., *Introduction: the embeddedness of property*, in (a cura di) C. M. HANN, *Property relations. Renewing the antropological tradition*, Cambridge, 1998.
- C. HANSTAD T., *Designing Land Registration Systems for Developing Countries*, American University International Law Review, vol. 13, 1998.
- HEAD J. W., *Great Legal Traditions*, Durnham, 2011.
- HEIRBAUT D., *The transfer of real property in Belgium in the context of European harmonisation*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018.
- HOFMEISTER H., *Grundbuchsreform und Grundbuchsautomation in den Reformländern Ost-Mitteleuropas*, Österreichische Notariats-Zeitung, 1992.
- HOOPS B., *Legal Ceirtanty is Yesterday's Justification for Acquisitions of Land by Prescription. What is Today's?*, European Property Law Journal, 2018.
- HOVENKAMP H., *Private Property and the State*, in (a cura di) N. MERCURO, W. J. SAMUELS, *The fundamental interrelationships between government and property*, Stamford, 1999,
- HÜGEL S., SALZIG C., *Mietkauf und andere Formen des Grundstücks-Ratenkaufs*, München 2010.
- HUSA J., *Classification of Legal Families Today. Is it time for a memorial hymn?*, *Revue internationale de droit comparè*, vol 56 n. 1, 2004.
- IORIATTI E., *Lingua e diritto*, in (a cura di) F. CASUCCI, G. A. BENACCHIO, *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea*, Torino, 2017.
- IORIATTI E., *Interpretazione comparante e multilinguismo europeo*, Padova, 2013.
- IORIATTI E., GIACOMINI S., *Comparative Law and IMOLA II: the way forward*, in (a cura di) A. FRAGA, E. IORIATTI, S. VAN ERP, *The European Land Register Document (ELRD): A common Semantic Model for Land Registers Interconnection*, Bruxells, 2019.
- IRO G., *Sachenrecht*, Wien, 2016.
- JAKAB A., *Two Opposing Paradigms of Continental European Constitutional Thinking: Austria and Germany*, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58, 2009.

JANSEN N., *Comparative Law and Comparative Knowledge*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006.

JORIO A. (a cura di), *Fallimento e Concordato Fallimentare*, Milano, 2016.

KISCHEL U., *Comparative law*, Oxford, 2019.

KLANG H., *Kommentar zum ABGB*, vol VI, Wien, 1951.

KLENSCHMIDT J., *Erfahrungen mit der Europäischen Errechtsverordnung – Umdenken im internationalen Erbrecht*, in (a cura di) T. PFEIFFER, Q. C. LOBACH, T. RAPP, *Europäische Familien- und Erbrecht*, Baden-baden, 2020.

KODEK G. E., *Kommentar zum Grundbuchsrecht*, Wien, 2007.

KOHL, G. *The Austrian land register – history, principles, perspectives*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018.

KOZIOL G., KOZIOL H., *Austrian Private Law. An Overview in Comparison with German Law and with References to English and French Law*, Wien, 2017.

KRIMPHOVE D., *Das europäische Sachenrecht*, Köln, 2006.

KUBES D., MARJANOVIC M., Austria, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

LANDTWING M., LANTOS V., *Switzerland*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012.

LANGBEIN J. H., *The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession*, Harvard Law Review, 1984.

LUTHER P., *Property Transactions in English Law: General Principles*, in (a cura di) B. DU MARAIS, D. MARRANI, *Legal Certainty in Real Estate Transactions. A Comparison of England and France*, Cambridge, 2016.

MAGNANI A., *L'accettazione dell'eredità e la rilevanza degli effetti della sua trascrizione*, Jus civile, 2020.

MAGRI G., *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Rivista di Diritto Civile, 2014.

MAIER W., GRIMM S., *Bürgerliches Recht und Steuerrecht*, Stuttgart, 2017.

MANKOWSKI P., *Das Grundbuch im Internationalen Privat-und Verfahrensrecht*, in (a cura di) A. WUDARSKI, *Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts*, Berlin, 2016.

MARCOLLA L., *Ricognizione e caratteri della legislazione vigente*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, G. SANTUCCI, *Fiat intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa*, Trento, 2016.

MARCOZ C.A., *Un nuovo strumento operativo: il Certificato Successorio Europeo*, in A. BARONE (e altri), *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2017.

MARIANI B., *La pubblicità dei diritti reali nel tempo e nello spazio. Studio storico comparativo*, Osimo, 1939.

MARTÍNEZ-ESCRIBANO C., *Consequences of the European Succession Regulation in European Property Law*, *European Review of Private Law*, vol 3, 2017.

MATTEI U., *I Diritti reali. La Proprietà*, in (a cura di) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2001.

MATTEI U., *Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction*, Westport, 2000.

MATTEI U., *Comparative Law and Economics*, Michigan, 1998.

MATTEI U., *La proprietà immobiliare*, Torino, 1995.

MATTEI U., *Efficiency in legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*, *International Review of Law and Economics*, vol 14, 1994.

MATTEI U., MONATERI P. G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997.

MAWE D., KENNT C., *Ireland*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

MAZZAMUTO S., *Il contratto di rent to buy*, in (a cura di) A. ALBANESE, S. MAZZAMUTO, *Rent to buy, Leasing immobiliare e vendita con riserva di proprietà. Profili civilistici, processuali e tributari*, Torino, 2016.

MAZZOLENI G., *Il sistema tavolare nella legislazione italiana*, Pavia, 1929.

MCCORNACK J. L., *Torrens and Recording: Land Title Assurance in the Computer Age*, *William Mitchell Law Review*, vol. 18, 1992.

MCKEAN, H. DI CRESCE, S. *Canada*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

MENEGÙS O., *La legge tavolare. Commento, dottrina, giurisprudenza*, Milano, 1986.

MENEGÙS O., *Le successioni a causa di morte nel sistema tavolare*, Milano, 1997.

MENEGÙS O., BATTISTELLA L., *Guida pratica al sistema tavolare*, Milano, 2012.

MENGONI L., *Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018.

MENGONI L., *La pubblicità del contratto preliminare e dei contratti condizionati nei libri fondiari*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, *Luigi Mengoni. Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018.

MENGONI L., *Caratteristiche generali del sistema tavolare italiano in raffronto a quello austriaco*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, Luigi Mengoni. *Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018.

MENGONI L., *Problemi di diritto tavolare nel quadro dell'ordinamento italiano*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, C. RUSCONI, G. SANTUCCI, Luigi Mengoni. *Scritti di diritto tavolare*, Napoli, 2018.

MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975.

MENGONI L., *L'azione in cancellazione nel sistema dei libri fondiari*, *Rivista di diritto civile*, vol I, 1972.

MERRILL T. W., SMITH H. E., *Property: Principles and Policies*, New York, 2007.

MICHAELS R., *The functional method of comparative law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2019.

MICELI T. J., *The Economic Approach to Law*, Stanford, 2004.

MILLIGAN M., *The valuation of real estate property and market risk for real estate backed financial products*, in *18th IPRA-CINDER International Land Registration Congress*, Valencia, 2016.

MOCCIA L., *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Minalo, 1993

MOLINA BALAGUER F., *Efficiency of direct enforcement proceedings on mortgaged property in Spain: its causes and defects. Overvalued appraisals*, in *18th IPRA-CINDER International Land Registration Congress*, Valencia, 2016.

MONATERI P. G., *Legal Formants and Competitive Models. Understanding Comparative Law From Legal Process to Critique in Cross-System Legal Analysis*, University of Torino. School of Law. Papers 2008.

MONATERI P. G., *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008.

MONATERI P. G., *Il modello di civil law*, Torino, 1997.

MONATERI P. G., *La Sineddoche*, Milano, 1984.

MORANDI E., *Il notaio: alternativa civilistica alla «title insurance»?*, in *Atti del XLI Congresso nazionale del notariato*, Roma, 2005.

MORANDI E., *Trasferimenti immobiliari: procedimento, prassi e costi negli USA*, studio 04.10.08.32/UE, 2004.

MÜLLER W., EICHENBERGER C., *Switzerland*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017

NICHOLAS B., *Le langage des biens dans la Common Law*, *Archives de philosophie du droit*, vol 24, 1979.

NICOLÒ R., *La trascrizione, Appunti del Corso di diritto Civile tenuto dal prof. Rosario Nicolò*, Milano, 1973.

NOSSEK V., *Das Konzept "Grundbuch"*, Tübingen, 2019.

NOSSEK V., *Transfer of Real Property Rights in Germany*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018.

NOVELLI G., *Compendio di diritto internazionale privato e processuale*, Napoli, 2017. NUSSER J., *Europäische Nachlasszeugnisse und Erbschein*, Hürth, 2020.

O'CONNOR P., *Deferred and Immediate Indefeasibility: Bijural Ambiguity in Registered Land Title Systems*, *The Edinburgh Law Review*, vol. 13, 2009.

O'CONNOR P., *Registration of Title in England and Australia: A Theoretical and Comparative Analysis*, in (a cura di) E. COOKE, *Modern Studies in Property Law*, Portland, 2003.

OGRIS W., WUDARSKI A., BARAŃSKI A., *Zur Entwicklung des Grundbuchs in Europa mit Schwerpunkten Österreich und Deutschland*, in (a cura di) A. WUDARSKI, *Das Grundbuch in Europa des 21. Jahrhunderts*, Berlin, 2016.

OIE K., HOWIE, M., *England & Wales*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

OLENICK M., *How Banks Can Avoid a Repeat of the 2008 Foreclosure Crisis*, *Harvard Business Review*, 2020.

OTTO C., *England and Wales*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012.

PADOVINI V.F., *Il certificato successorio europeo*, Europa e diritto privato, 2013.

PADOVINI F., *Il certificato successorio europeo*, in (a cura di) G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA (e altri), *Famiglia e successioni. Liber amicorum per Dieter Henrich*, Torino, 2012.

PARGENDLER M., *The Rise and Decline of Legal Families*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60., 2012.

PARISI F., *Entropy in Property*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002.

PATTI S. (traduzione a cura di), *Codice Civile Tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*, Milano, 2013

PATTI S., *Perdita del diritto a seguito di usucapione e indennità (alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, *Rivista di diritto civile*, 2009.

PELLEGRINI L., *L'usucapione speciale nel sistema pubblicitario del libro fondiario: problemi di compatibilità*, *Rivista di Diritto Civile*, 2005.

- PERLINGERI P., *Introduzione alla problematica della "proprietà"*, Camerino, 1971.
- PETRELLI G., *Trascrizione immobiliare e Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Rivista di diritto Civile, 2014.
- PETRELLI G., *Trascrizione immobiliare, Costituzione repubblicana e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Pubblicità degli atti e delle attività, Atti dell'8° Convegno nazionale Sisdic – 3, 4 e 5 aprile 2013*, Napoli, 2014.
- PETRELLI G., *Questioni generali e problemi aperti in materia di trascrizione immobiliare*, Riv. Not., 2013.
- PETRELLI G., *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, Rassegna di diritto civile, 2009.
- PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare: trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, 2009.
- PETRELLI G., *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, Rivista di diritto civile, 2007.
- PETRELLI G., *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, Rivista del Notariato, 2006.
- PETRELLI G., *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, Rivista del Notariato, 2005.
- PETRELLI G., *Trascrizione degli acquisti "mortis causa" e espropriazione forzata immobiliare*, Notariato, n. 5/2003.
- PICARDI N., voce *Pubblicità immobiliare (Diritto comparato e straniero)*, in Enc. giur. Treccani, XXV, Roma, 1991.
- PICCOLI P., *Il notariato: efficiente e conveniente outsourcing di pubbliche funzioni*, Mercato, concorrenza, regole, vol n. 1, 2008.
- PICCOLI P., *Civil Law – Common Law, sviluppo economico e sicurezza giuridica a confronto tra sistemi diversi*, XLI Congresso del Notariato, Pesaro, 2005.
- PIZZORUSSO A., *Sistemi giuridici comparati*, Milano, 1998.
- POSNER R. A., *Economic Analysis of Law*, Austin, 2011.
- POZZO B., *Eigentum*, in (a cura di) A. CANDIAN, A. GAMBARO, B. POZZO, *Property, Proprietà, Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992.
- PRADI A., *Transfer of Immoveables in a European Perspective*, in (a cura di) A. PRADI, *From contract to registration, an overview of the transfer of immoveable property in Europe*, Trento, 2015.
- PRADI A., *Sale and transcription in Italian law*, in (a cura di) A. PRADI, *From contract to registration, an overview of the transfer of immoveable property in Europe*, Trento, 2015

PRADI A., ROSSATO A., *Trasferimento e pubblicità immobiliari: appunti per un'analisi economico-comparata*, in *Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, 2017.

PRITCHARD G., *Australia*, in (a cura di) A. JAUSÀS, *Real Estate Transactions, A Practical Global Guide*, London, 2012.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, in (a cura di) F. BOCCHINI, *Le vendite immobiliari: Tipologie e tutele*, Milano, 2016.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006

PROTO PISANI A., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968.

PUGLIATTI S., *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1989.

PUGLIATTI S., *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957.

QUARTA A., *Come funziona il sistema italiano*, in (a cura di) U. MATTEI, *Il risparmio immobiliare privato. Bene comune certezza*, 2013 .

RAFF M., *Characteristics of the International Model of Land Title Registration Illuminated by Comparative Study of the German and Torrens Systems*, *European Property Law Journal*, vol 1, 2012.

RAFF M., *German Real Property Law And The Conclusive Land Title Register*, Melbourne, 1999.

RAGONESE F., SIANO C., *La trascrizione nel rent to buy*, in (a cura di) R. CLARIZIA, V. CUFFARO, A. MUSIO, *I nuovi contratti immobiliari: rent to buy e leasing abitativo*, Milano, 2017.

RECHBERGER W. H., ZÖCHLING-JUD B., *Die EU Erbrechtsverordnung in Österreich*, Wien, 2015.

REEVES A. G., *Progress in Land Title Transfers; The New Registration Law of New York*, *Columbia Law Review*, Vol. 8, No. 6 (1908).

REINMANN M., *The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 50, No. 4, 2002.

RIVA I., *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017.

RUMETSCH J., HERKERT S., *Germany*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

RUPP C. S., *The lex rei sitae and Its Neighbours Debates, Developments, and Delineating Boundaries Between PIL Rules*, *European Property Law Journal*, vol 7(3), 2018.

RUSCONI C., *La pubblicità tavolare nella moderna circolazione giuridico-economica*, in (a cura di) A. NICOLUSSI, G. SANTUCCI, *Fiat intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa*, Trento, 2016.

SACCO R., *Antropologia giuridica: contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007.

SACCO R., *Diversity ad Uniformity in the Law*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 49, 2001.

SACCO R., *La parte generale del diritto civile. Il fatto, l'atto, il negozio*, in (diretto da) R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, Torino, 2005.

SACCO R., *Che cos'è il diritto comparato*, Milano, 1992.

SACCO R., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law. Installment I of II*, *The American Journal of Comparative Law*, 1991.

SACCO R., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law, Installment II of II*, *The American Journal of Comparative Law*, 1991.

SACCO R., voce *Apparenza*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, diretto da R. SACCO, Sez. civ., vol. I, Torino, 1987.

SACCO R., CATERINA R., *Il possesso*, in (a cura di) A. CICU, F. MESSINEO, (continuato da) L. MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000.

SACCO R., ROSSI P., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019.

SACCO R., ROSSI P., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2015.

SADJADI N. J., *Land Registration and Cadastre in Austria*, in CENTER OF LEGAL COMPETENCE, *Land Registration and Cadastre in selected European Countries*, Wien, 2009.

SAPPIDEEN C. M., STEIN R. T. J., BUTT P. J., CERTOMA G. L., *Real Property. Commentary and Materials*, North Ryde, 1990.

SCHMIDT J. P., *Challenged Legacies First Decision of the European Court of Justice on the EU Succession Regulation (ECJ, 12 October 2017, C-218/16 (Kubicka))*, *European Property law Journal*, vol 7(1), 2018.

SCHMIDT C. U., HERTEL C., WICKE H. (a cura di), *Real Property Law and Procedure in the European Union General Report*, 2005.

SCHÜNEMANN E., *Die Veräußerung von Grundstücken nach deutschem und englischem Recht*, Hamburg, 2020.

SCHWARTZSTEIN L. A., *Individuals, Choice and Institutions: an Austrian economic approach to the fundamental relationship between government and property*, in (a cura di) N. MERCURO, W. J. SAMUELS, *The fundamental interrelationships between government and property*, Stamford, 1999.

SCOLES E. F., *Succession without Administration: Past and Future*, Missouri Law Review, vol. 48, 1983.

SHERMAN W., *It Took 90 Minutes for the Daily News to "Steal" the Empire State Building*, New York Daily News, December 2nd, 2008.

SICCHIERO G., *L'intavolazione*, in (a cura di) E. GABRIELLI, F. GAZZONI, *Trattato della Trascrizione*, vol. III, Torino, 2014.

SINN D., *Australia*, in GLOBAL LEGAL GROUP, *The International Comparative Legal Guide to Real Estate 2017*, London, 2017.

SIRENA P., *Introduction to Private Law*, Bologna, 2019.

STAHL P. H., *Antropologia sociale. La proprietà*, Milano, 1997.

STEFANI D., *Grundstückverkehr in der Schweiz, Deutschland und Italien*, Berna, 2000.

STEVEN A. M. J., *A Golden Era? The Impact of the Scottish law Commission on Property Law*, in (a cura di) W. BARR, *Modern Studies in Property Law*, Oxford, 2015.

STUCCHI L., *Le diverse soluzioni elaborate dalla prassi contrattuale per superare le difficoltà di accesso al credito bancario*, in (a cura di) R. FRANCO, *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, Napoli, 2017.

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019.

TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015.

TRAAR M., *Apertura – accettazione – rifiuto di successione nel diritto austriaco*, Atti del Comitato Italo-Austriaco del Notariato, Riva, 2009.

TRABUCCHI A., TRABUCCHI G., *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 2017.

TREBILCOCK M., VEEL P., *Property rights and development: the contingent case for formalization*, University of Pennsylvania Journal of International Law, vol. 30, 2008.

TRIOLA R., *Il contratto di rent to buy: rilievi critici*, in (a cura di) R. FRANCO, *Rent to buy tra fattispecie e procedimento. Studio sull'autonomia negoziale*, Napoli, 2017.

TRIOLA R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in (a cura di) M. BESSONE, *Trattato di diritto privato*, Torino, 2012

TROMBETTA A., *Il contratto e la traditio nel « sistema » di Savigny*, Il Foro Italiano, vol. 104, 1982.

TRUMMER M., *Mietkauf von Immobilien*, Graz, 2020.

UPHAM F. K., *Principles of Private Land Ownership*, in M. E. SANCHEZ JORDAN, A. GAMBARO (a cura di), *Land Law in Comparative Perspective*, The Hague, 2002.

VAN DER MOLEN P., *Land Registration and Cadastre in the Netherlands*, in CENTER OF LEGAL COMPETENCE, *Land Registration and Cadastre in selected European Countries*, Wien, 2009.

VAN ERP V. S., *Comparative property law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006.

VERBAND ÖSTERREICHISCHER LEASING-GESELLSCHAFTEN, *Leasing in Österreich*, Wien, 2010.

VIGLIONE F., *Proprietà e usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi*, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 9, 2013.

VITUCCI A., *La trascrizione nel procedimento traslativo. Contributo allo studio del doppio trasferimento immobiliare*, Napoli, 2014.

VON LIEBE V., *Sachenrechtliche Erörterungen zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Leipzig, 1891.

WALDHOFF C., *Notarvorbehalt im Grundstücksverkehr reuroparechtskonform*, EuZW, 2017.

WAUTELET P., PADOVINI F., *Effetti del Certificato*, in A. BONOMI – P. WAUTELET, *Il Regolamento Europeo sulle Successioni. Commentario al Reg. UE 650/2012*, Milano 2015, Milano, 2015.

WEBER J., *Kubicka und die Folgen: Vindikationslegat aus Sicht des deutschen Immobiliarsachenrechts Zugleich Anmerkungen zum Urt. des EuGH v. 2.10.2017 – Rs. C-218/16*, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 2018.

WILSCH H., *The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about land Registry in Germany*, *Zeitschrift für Vermessungswesen*, vol 4, 2012.

WOLF S., MANGISCH J., *Das Grundbuch in der Schweiz und seine Prinzipien*, in (a cura di) M. SCHMOECKEL, *Übertragung von Immobilienrechten im internationalen Vergleich*, Baden-Baden, 2018.

YOUNGS R., *English, French & German Comparative Law*, London, 1998.

ZACCARIA A., TROIANO S., *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005.

ZOPPINI A., *Le successioni nel diritto comparato (note introduttive)*, in G. ALPA et al., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari, 2005.

ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, in (diretto da) R. SACCO, *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2002.

ZWEIGERT K., KÖTZ H., *An Introduction to Comparative Law*, Oxford, 2011.

