DOPPIA VENDITA IMMOBILIARE, OPPONIBILITÀ E BUONA FEDE NEL RIFORMATO *CODE CIVIL*

Di Serena Meucci

SOMMARIO: 1. Il nuovo art. 1198 Code e la codificazione della regola di soluzione dei conflitti nella circolazione immobiliare. La buona fede. - 2. La doppia vendita immobiliare in Francia. L'evoluzione della giurisprudenza. - 3. Il problema della doppia vendita immobiliare in Italia. - 4. La bonne foi nel riformato art. 1198 Code.

ABSTRACT. Tra le più significative modifiche apprestate dalla riforma del Code civil, va annoverata la codificazione del principio della priorità della trascrizione. Esso ha lo scopo di risolvere i conflitti tra diversi acquirenti del medesimo bene immobile. Tale novità induce una riflessione sul tema della doppia vendita immobiliare.

Among the most significant changes made by the reform of the Code civil, the codification of the principle of the priority of the transcription should be counted. It is intended to resolve conflicts between different buyers of the same real estate. This innovation leads to a reflection on the theme of double real estate sales.

1. Il nuovo art. 1198 Code e la codificazione della regola di soluzione dei conflitti nella circolazione immobiliare. La buona fede.

Tra le più significative modifiche apprestate dalla *Ordonannce* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016 di riforma del diritto contrattuale, delle obbligazioni e del regime della prova francesi va annoverata la codificazione all'art. 1198 del principio della priorità della trascrizione quale criterio di soluzione dei confitti tra titoli incompatibili nella circolazione immobiliare[1]. Regola assente nell'impianto codicistico originario ma risultante dal *Décret* n°55-22 del 4 gennaio 1955 in tema di *publicité foncière* (art. 30), come vedremo compiutamente.

Il cambiamento approntato dalla *Réforme* non si limita alla circostanza, seppur rilevante, della codificazione di un principio presente nel sistema. Alla regola della priorità della trascrizione viene giustapposto un inatteso requisito soggettivo in testa al primo trascrivente (ancorché secondo acquirente): la buona fede.[2].

Si tratta del novello art. 1198 del Code la cui collocazione sistematica è già significativa. Siamo nella sezione rubricata "Effetto traslativo" che si compone di tre norme, la prima delle quali codifica in modo cristallino il principio consensualistico. La *Réforme* non depotenzia, anzi articola e chiarifica il principio del consenso traslativo: si accoglie una formulazione più precisa rispetto a quella originaria, abbandonando la distinzione tra obbligazione di dare e di consegnare la *res*. Ai sensi del primo comma del novellato art. 1196 infatti "nei contratti aventi per oggetto il trasferimento della proprietà o di altri diritti, il trasferimento "*s'opère lors de la conclusion du contrat*".

Del principio del c.d. *solo consensu* si declina poi in modo altrettanto nitido sia la derogabilità per volontà delle parti oltre che per la natura dell'affare e per legge (*"Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi"*)[3] che le conseguenze in punto di passaggio dei rischi. Al terzo comma dell'art. 1196 è espressamente codificata la regola *res perit domino: "le transfert de propriété emporte transfert des risques de la chose"*.

Accanto al principio consensualistico nella stessa sezione sono inserite due regole di opponibilità, la quale, come la dottrina più attenta ha limpidamente chiarito[4], si muove su un piano diverso rispetto all'effetto traslativo e alla sua derogabilità per volontà delle parti. Tale diversità, nel sistema francese, si coglie adesso non più solo sul piano ricostruttivo ma anche letterale e normativo: qui interviene l'art. 1198 che delinea precisi indici di soluzione di conflitti tra titoli incompatibili. Nelle espressioni utilizzate dal legislatore della riforma ritroviamo infatti puntualmente tutti gli elementi propri del concetto di opponibilità: (i) il conflitto tra titoli; (ii) il bene sul quale verte il conflitto, e (iii) la regola di preferenza.

Viene utilizzata in modo incisivo l'espressione "*est preferèe…*" per delineare un criterio di soluzione di fonte normativa, inderogabile per volere delle parti a differenza dell'*effet traslatif*, in quanto espressione di un principio a presidio di interessi generali. L'esigenza di fondo è risolvere un problema connesso all'interferenza di titoli in conflitto e così fornire tutela rafforzata all'interesse dell'avente diritto, in ragione della sua natura e consistenza.

---

[1] Si tratta della "*Ordonnance n. 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*" le cui disposizioni sono entrate in vigore il primo ottobre 2016; i contratti perfezionati prima di detta data sono regolati dalla normativa precedente salvo alcune norme (art. 1123 commi 3 e 4, in tema di patto di prelazione; art. 1158 in tema di prova del potere rappresentativo e art. 1183 che introduce l'innovativa facoltà di richiedere per scritto alla controparte se intende "confermare" il contratto nullo ovvero fare valere la nullità; la mancata risposta o il mancato esercizio dell'azione di nullità nel termine di sei mesi si intende come conferma del contratto) che trovano applicazione dall'entrata in vigore della Riforma.

[2] Ai sensi del secondo comma dell'art. 1198 del vigente *Code civil* "qualora vi siano due aventi causa di diritti sullo stesso immobile dal medesimo dante causa, colui che per primo ha trascritto nei registri immobiliari il proprio titolo in forma autentica prevale anche se l'acquisto è successivo, à *condition qu'il soit de bonne foi*".

[3] "*Ce transfert peut être différé par la volonté des parties, la nature des choses ou par l'effet de la loi*".

[4] G. VETTORI, voce ''Opponibilita` '', vol. XXI, in Enc. giur., Roma, 1999; G. Vettori, Efficacia ed opponibilita` del patto di preferenza, Milano, 1988, p. 138 ss. Id., Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio, Milano, 1995, p. 41 ss. Nella opponibilità l'atto di autonomia rileva come fatto sociale presupposto e non causa di effetti, i quali ''seguono una dinamica e sono il prodotto di un giudizio di valore diverso, come diversa e` la loro natura'' (G. Vettori, voce Opponibilita`, cit.). Nella valutazione delle interferenze e dei limiti alla condotta a fronte della presenza di un contratto, quest'ultimo assurge a ''situazione-presupposto per il sorgere di nuove ed eventuali conseguenze giuridiche; per la cui realizzazione entrano in gioco altre norme che assumono come elementi di fatto le fattispecie e i contegni che, in concreto, determinano il verificarsi delle interferenze'' (Id., op. loc. cit.). Del resto, nel contratto non si possono trovare gli elementi per risolvere un problema di sistemazione che concerne i terzi.
Ma puo` accadere che una preesistente qualificazione giuridica sia la base per il sorgere di nuove conseguenze e in tal caso quell'elemento, di ordine formale, precipita ad elemento di fatto. Cfr. altresı` A. E. CAMMARATA, op. cit., p. 390 ss. ad avviso del quale la rilevanza poggia su due riferimenti: un fatto e un'attivita` di sussunzione, a prescindere dalla produzione di effetti. Si tratta di due qualifiche logicamente e sostanzialmente distinte, sebbene potenzialmente l'una successiva all'altra, non foss'altro perche´ non sempre alla valutazione conseguono effetti.

L'opponibilità assurge a giudizio di prevalenza che trae fondamento non dalla sola presenza ma dalla diversa forza di ciascun titolo che dipende dalla corrispondenza ad un certo schema normativo. Fatto negoziale e criterio formale che attribuisce ad esso un peculiare grado di rilevanza sono gli elementi di fondo della opponibilità che dunque non dipende dalla natura del diritto o dagli effetti dell'atto, ma dalla rilevanza del titolo ed è agendo su questo che l'ordinamento isola e potenzia alcune situazioni che hanno un accentuato rilievo sociale.

La prima regola (art. 1198 comma 1) è dettata con riferimento alla circolazione dei beni mobili e stabilisce che nel caso di due aventi causa di un medesimo bene mobile materiale dallo stesso dante causa "*celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi*". La norma va letta in combinato con l'articolo 2276 del *Code* che nell'ambito della c.d. prescrizione acquisitiva codifica il noto – e intoccato dalla *Réforme* – principio per il quale "*la possession vaut titre*"[5].

Il secondo comma, come anticipato, è una novità per la formulazione del *Code*, in particolare lo è l'introduzione del riferimento allo stato soggettivo della buona fede che entra, così pare a una prima lettura, in modo dirompente nella regola di soluzione dei conflitti tra aventi causa di diritti immobiliari dallo stesso dante causa.

Per comprendere la portata e gli effetti della novella occorre ripercorrere l'evoluzione normativa e giurisprudenziale del problema della doppia vendita immobiliare in Francia. Vedremo come l'evoluzione del diritto vivente non è dissimile affatto a quella italiana, nella consapevolezza che, così come per altre importanti "brecce" apprestate dalla *Réforme* nell'impianto codicistico[6], la giurisprudenza ha svolto un importante ruolo anticipatore.

2. La doppia vendita immobiliare in Francia. L'evoluzione della giurisprudenza.

Prima della *Ordonnance* 2016-131 del 10 febbraio 2016 la regola di opponibilità non è che non ci fosse, la si traeva e si continua a trarre dal vigente art. 30 del Decreto n. 55-22 del 4 gennaio 1955 "*portant réforme de la publicité foncière*".

Nell'impianto originario del *Code* infatti era sconosciuta la disciplina della trascrizione e più in generale della pubblicità immobiliare[7]. L'efficacia traslativa "pura" del consenso - tra le parti e nei confronti dei terzi - non richiedeva alcun sistema di pubblicità con rilevanza sull'effetto traslativo stesso[8]. Con il *Code Napoléon*, espressione forte di discontinuità con il passato e, al contempo, portatore di una esigenza di unificazione politica e giuridica di un territorio con tradizioni differenti, sono state soppresse le disposizioni del periodo rivoluzionario e, naturalmente, le consuetudini di quello prerivoluzionario che avevano accolto regimi analoghi alla attuale trascrizione.

La situazione che si delinea agli occhi del legislatore napoleonico appariva particolarmente frammentata.

Nelle *coutumes* nord orientali della Francia, i c.d. *pays de nantissement*, già da epoca post feudale il trasferimento della proprietà richiedeva accanto al *titulus* un elemento pubblicitario ulteriore (una procedura giudiziale, *nantissement*) sicché il conflitto tra i successivi aventi causa da un medesimo dante causa veniva risolto dando prevalenza a chi per primo aveva eseguito le formalità[9]. Diverso era il regime nelle altre regioni ove il *modus adquirendi* era assorbito dal *titulus*, senza necessità di *traditio* (che veniva presunta o alla quale le parti derogavano: *tradition feinte*) o di altra formalità. Il trasferimento della proprietà veniva realizzato con un solo atto e in caso di conflitto tra titoli incompatibili era preferito colui che, avendo effettuato per primo la

[5] Lo ricorda anche il Rapport, JO 11 févr. 2016. Ai sensi dell'art. 2276, non modificato dalla Riforma stessa "*En fait de meubles, la possession vaut titre. Néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve ; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient*". In tema, J. CARBONNIER, Droit civil -3Les Biens - monnaie - immeubles-meubles, Paris, 1990, 299

Per una riflessione in tema di possesso e prescrizione acquisitiva alla luce del progetto di riforma della Association Henri Capitant v. G. B. FERRI, L'Avant-projet dell'Association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens e l'attualità del "modello" codice civile, Riv. It. per le Scienze giuridiche, 2011, 2, p. 99 ss.

[6] Unico elemento era l'iscrizione nei registri ipotecari per le donazioni di beni immobili ai fini dell'opponibilità dell'effetto reale nei confronti dei terzi (art. 941), pur in presenza del principio del trasferimento del diritto in forza del contratto. Ai sensi dell'art. 938, «la proprietà degli oggetti donati è trasferita al donatario» per effetto del « solo consenso delle parti », senza che vi sia bisogno di una successiva tradizione.

[7] In tema, A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 81; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, in Le vendite immobiliari. Tipologie e tutele, (a cura di) F. Bocchini, 2016, Milano, 2016, p. 611 ss.

[8] Per ogni approfondimento, G. VETTORI, *Opponibilità*, cit.; *Efficacia e opponibilità del patto di preferenza,* cit.

[9] A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 81; V. COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano, 1954, p. 208.

tradition feinte, poteva vantare un titolo anteriore avente data certa[10].

Il sistema del *nantissement*, proprio per la maggiore certezza per il ceto creditorio e gli aventi causa di beni immobili, raccolse il favore del legislatore rivoluzionario che con la legge ipotecaria dell'11 brumaio dell'anno VII ha introdotto ed esteso in tutto il paese il sistema della trascrizione su base personale con effetti dichiarativi, accogliendo così il principio per il quale tra più aventi causa dal medesimo venditore prevale il primo che trascriva l'acquisto indipendentemente dalla buona o mala fede[11].

Dopo l'abrogazione ad opera del legislatore napoleonico della legge ipotecaria di epoca rivoluzionaria e del relativo regime della trascrizione (con la sola eccezione delle donazioni: art. 939), occorre attendere il 1855 e l'introduzione della "nuova" legge ipotecaria con la quale viene formalizzata la distinzione tra effetto traslativo e regola di opponibilità, fino a quel momento assente nell'impianto normativo, declinando così in modo diverso l'assolutezza della regola del consenso traslativo espresso dal *code*[12].

Vengono introdotti meccanismi pubblicitari su base personale con natura dichiarativa, mentre nessuna rilevanza è attribuita allo stato soggettivo di buona o mala fede del trascrivente né viene recepita la regola operazionale emersa già nella giurisprudenza pre-rivoluzionaria come si dirà, della inopponibilità degli atti trascritti con frode[13]. Proprio su tale normativa (la legge ipotecaria del 1855 in vigore fino al 1955) si è innestata l'evoluzione della giurisprudenza. La quale già da epoca rivoluzionaria e pre-rivoluzionaria aveva limitato e circoscritto la regola temporale della prevalenza del secondo acquirente primo trascrivente dando rilevanza allo stato soggettivo e dunque al contegno delle parti, anche se con alcune oscillazioni proprio sull'interpretazione più o meno estensiva dell'elemento soggettivo.

Se il formante legale ha accolto il principio della prevalenza tra più aventi causa dallo stesso dante causa di chi per primo trascrive l'acquisto a prescindere dalla buona o mala fede di costui, la Cassazione, già sotto la vigenza della legge ipotecaria del periodo rivoluzionario ispirata alla formalità del *nantissement*[14], ha recepito un principio tale per cui fa eccezione a tale regola il caso della *fraude* tra secondo avente causa e venditore con conseguente inopponibilità della seconda alienazione.

Anche a seguito dell'entrata in vigore della legge ipotecaria del 1855, la giurisprudenza in applicazione del principio di diritto comune *fraus omnia corrumpit* continuò con costanza a giudicare nulla la seconda vendita e la relativa trascrizione compiuta in presenza di un accordo fraudolento tra alienante e secondo acquirente ai danni del primo compratore. In quanto nulla, il primo compratore poteva opporre il proprio acquisto non solo al secondo acquirente ma anche ai relativi aventi causa a qualunque titolo, anche in buona fede.

Questo principio divenne regola giurisprudenziale ricostruita come eccezione al principio generale della trascrizione e idonea a fondare una azione di nullità fondata sulla frode del secondo compratore. Nel silenzio sia del *Code Napoléon* che della legge ipotecaria il fondamento di tale rimedio è stato dunque reperito nel *droit commun* e più precisamente nel principio per cui "*la fraude faite exception à toutes les règles*"[15]. Risulta invece minoritario l'orientamento che ha avuto prevalenza nella dottrina e giurisprudenza italiani volto a ravvisare il fondamento della regola operazionale sull'azione pauliana.

Siffatta si è consolidata nel corso dei decenni, fino alla fine degli anni sessanta del secolo scorso. Risale al 1968 il *revirement* ad opera della *Court de Cassation* la quale con l'intento di rendere inopponibile al primo compratore l'alienazione al secondo acquirente primo trascrivente, sposta per la prima volta il problema sul terreno della responsabilità delittuale (art. 1382 code)[16]. La Corte infatti ha cassa-

[10] Nel diritto comune francese era prevista una forma di pubblicità soltanto per le donazioni, e ciò al fine di tutelare i creditori del donante e i successivi aventi causa.

[11] R. TROPLONG, *Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire,* II éd., Paris, 1864, p. 185. Con legge del 9 messidoro anno III (27 giugno 1795) la formalità pubblicitaria (l'iscrizione dell'atto in registri fondiari a base reale) divenne, ancorchè per un breve periodo, elemento perfezionativo del negozio traslativo dei diritti reali immobiliari. Tale sistema è stato abrogato con legge dell'11 brumaio anno VII (l novembre 1798) che ha introdotto il regime della trascrizione in registri immobiliari a base personale dei contratti traslativi di diritti su beni suscettibili d'ipoteca. In tema, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La vendita immobiliare nel diritto comparato*, cit., p. 614.

[12] Si tratta della legge ipotecaria emanata il 23 maggio 1855.

[13] A. CHIANALE, op. cit., p. 154. Di tale regola però si dà conto nella relazione governativa della legge ipotecaria del 23 maggio 1855 ove viene riportato l'orientamento della Cassazione e precisato che il secondo acquirente primo trascrivente prevale sul primo salvo il caso di frode.

[14] Cass. 3 termidoro anno XIII e Cass. 23 messidoro anno X riportate da A. CHIANALE, op loc. cit.

[15] Così le pronunce della Cassazione dal 1858 fino, come si dirà nel testo, agli anni '60. Si veda in particolare Cass. 6 aprile 1925 in S. 1925.1.101 per la quale "*si la transcription a été faite par suite d'un concert frauduleux entre le vendeur et l'acquéreur elle ne peut pas produire effet*". In tema v. A. Chianale, op. cit., p. 156.

[16] Si tratta della pronuncia Vallet. C. Roncari Cass. 22 marzo 1968 in J.C.P., 1968.II.15587 e in RTD civ. 1968, p. 564, nota di J. Bredin.

to una sentenza d'appello con la quale i giudici avevano respinto la domanda del primo compratore sul rilievo che il secondo acquirente, primo nel trascrivere, non fosse autore di alcuna frode ma soltanto a conoscenza della prima vendita. Ne scaturisce la sufficienza della colpa (*faute*) intesa come conoscenza della prima vendita da parte del secondo acquirente, senza che sia più necessario il requisito della *fraude* e dunque il *consilium fraudis* con il dante causa.

L'orientamento successivo confermò quello inaugurato nel 1968 fondato non più sul principio di *droit commun, fraus omnia corrupit* bensì sull'art. 1382 *Code* (oggi art. 1240) e dunque sulla responsabilità extracontrattuale in generale. Sicché "*l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa prècèdente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière*" [17]. Il secondo compratore in colpa e dunque a conoscenza della prima vendita si legge nei passi riportati costantemente dalla giurisprudenza della *Court de Cassation* "non può invocare a proprio vantaggio le regole della pubblicità immobiliare".

3. Il problema della doppia vendita immobiliare in Italia

La vicenda della doppia vendita immobiliare presenta nel nostro ordinamento punti di contatto con l'esperienza francese, fatto salvo per l'esito che vede Oltralpe la codificazione di un principio che qui trasposto avrebbe effetti dirompenti.

L'aspetto che ha visto l'evoluzione più significativa riguarda i profili di responsabilità del secondo acquirente che, primo nel trascrivere, consolida l'acquisto determinando la perdita del diritto da parte del primo avente causa[18].

Da tempo la giurisprudenza ha rigettato l'idea di una immunità del secondo acquirente[19] e della irrilevanza del relativo contegno qualificando come extracontrattuale la responsabilità di tale soggetto, tenuto al risarcimento del danno per la violazione del precetto generale del *neminem laedere*[20].

Anche qui, come per l'evoluzione della giurisprudenza d'Oltralpe, si fa riferimento a un arresto della Cassazione al quale tradizionalmente[21] si ascrive il nuovo corso dell'evoluzione giurisprudenziale nel passaggio dalla rilevanza della sola frode a quella della mala fede. Si tratta di una pro-

V. altresì Cass. 3e civ., 30 janv. 1974, n° 72-14.197, Bull. civ. III, n° 50, Defrénois 1974, art. 30631, p. 637, nota di G. Goubeaux.

[17] Cass. 4 marzo 1971 in J.C.P., 1971.II.16983.

[18] Per quanto concerne il (doppio) venditore dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ricondurre la responsabilità in testa a tale soggetto derivante dall'alienazione del bene dopo averne già disposto una prima volta, nell'ambito contrattuale. V., ex multis, Cass., 17.11.1998, n. 11571, in *Mass. Giust. civ.*, 1998; Cass., 21.3.1989, n. 1403, in *Riv. not.*, 1990, 550; e in *Foro it.*, 1990, I, 222, con nota di COSENTINO F., *L'inadempimento efficiente nuovamente al vaglio della Cassazione*; Cass., 15.6.1988, n. 4090, in *Foro it.*, 1989, I, 1568.
Diversi sono gli orientamenti in ordine all'individuazione dell'obbligo la cui violazione determina responsabilità. A questo riguardo giova ricordare una recente pronuncia della Cassazione (Cass., 2 febbraio 2000, n. 1131, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1687, con nota di TRIOLA; in *Vita not.*, 2000, 330; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 245, con nota di VARANO) che ha fondato la responsabilità contrattuale del venditore sull'inosservanza del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) e in particolare sull'obbligo di astenersi da ogni comportamento diretto a vanificare l'intervenuto trasferimento del bene e il relativo acquisto da parte del primo acquirente.
Un diverso orientamento (C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1972, 751) ravvisa il fondamento della responsabilità nella garanzia per evizione intesa come evento lesivo che consegue alla violazione del suo impegno traslativo. In tema v. *M.* FRANZONI, *La tutela aquiliana del contratto nella casistica giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 30.

[19] Cfr. M. COSTANZA, *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente di mala fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 535, ad avviso della quale "l'immunità assoluta del secondo acquirente […] di mala fede può apparire […] in contrasto con l'equità cui dovrebbero conformarsi tutte le relazioni giuridiche. Inoltre i danni sofferti di fatto dal primo acquirente per l'inadempimento del venditore e più precisamente per la seconda alienazione e la relativa trascrizione potrebbero anche non essere riparati per l'insolvenza dell'alienante. Da questo punto di vista il coinvolgimento del secondo acquirente di mala fede potrebbe rivelarsi l'unica soluzione idonea a garantire una tutela efficace al compratore pretermesso".

[20] In tema A. VENTURELLI, *La responsabilità del secondo acquirente nella doppia alienazione immobiliare*, Resp. Civ., 2006, 11; DORIA, *Doppia alienazione immobiliare e teoria dell'effetto reale*, *Il problema della responsabilità dell'alienante e del secondo acquirente,* Milano, 1994, 7; e FERRANTE, *La tutela risarcitoria contro la doppia alienazione immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1999, 1115 ss.; E. GABRIELLI, *Doppia alienazione e trascrizione nella teoria dei fatti illeciti (problemi e prospettive)*, in Quadrimestre, 1993, 22 ss.; Id., *La doppia vendita immobiliare*, in *Dir. priv.*, 1995, 303 ss.; F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, I, 2 a ed., in Comm. Schlesinger, Milano, 1998, 533 ss.;

[21] Con riguardo alla sentenza 76 del 1982 osserva M. FRANZONI, *La tutela aquiliana del contratto nella casistica giurisprudenziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 28, che "si tratta di cassazione con rinvio in una vicenda in fatto complessa dalla quale non è escluso che vi fosse un preciso intento frodatorio del trascrivente. Nella stessa motivazione la Corte dà atto di circostanze dalle quali è desumibile il disegno preordinato a sottrarre il bene al primo acquirente"; v. altresì FERRANTE, *La tutela risarcitoria contro la doppia alienazione immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1999, 1148, che ha espresso dubbi sul fatto che si possa trattare di un vero e proprio *revirement*. Cfr. anche F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1988, 167; G. VISINTINI, *I fatti illeciti*, Milano, 1990, 429.

nuncia della Cassazione del 1982 la quale mette in discussione il precedente orientamento che, come detto, ammette la responsabilità del secondo acquirente / primo trascrivente solo in caso di frode con il comune dante causa[22]. Dalla necessità dell'intento fraudolento si passa - perché si possa attribuire la responsabilità in capo al secondo acquirente - alla prova che quest'ultimo fosse a conoscenza della esistenza della precedente alienazione. Si contesta l'affermazione tradizionale secondo cui in capo al secondo acquirente sussiste un diritto soggettivo alla trascrizione che sarebbe idoneo a escludere ogni valutazione sul contegno di quest'ultimo e dunque a scriminarne la rilevanza (*qui iure suo utitur neminem leaedit):* "non si comprende infatti come mai, predisposto dalla legge un meccanismo volto alla tutela dell'interesse generale alla sicurezza della circolazione di determinate categorie di beni, possa da esso nascere per i singoli un diritto a servirsene incondizionatamente, come se quelle di questo meccanismo fossero le uniche norme applicabili alla loro condotta…. Non è perciò logicamente corretto inferire dalla esistenza di questo meccanismo legale il diritto per i singoli di servirsene a proprio piacimento" [23]. La regola di opponibilità e dunque il diritto del secondo acquirente di trascrivere non impedisce all'ordinamento di valutare – su un piano diverso, quello appunto della responsabilità – i contegni e la condotta di tale soggetto che non va esente da responsabilità per il solo fatto di esercitare un diritto riconosciuto dall'ordinamento. A sostegno delle proprie argomentazioni vi è l'esigenza di considerare in modo unitario i passaggi di cui si compone la condotta lesiva del diritto del primo acquirente ad opera del primo trascrivente, la quale "se per un verso realizza l'adempimento di un onere pubblicitario, per altro verso, concorrendo alla conclusione di un contratto incompatibile con l'assetto negoziale preesistente, rende possibile - colpevolmente - l'inadempimento del comune autore"[24].

La condotta del secondo acquirente così come quella del dante causa vengono unitariamente valutate e non viste nel solo momento – di per sè legittimo – della trascrizione: elemento unificatore è "l'intento – non importa se principale o secondario – di privare sostanzialmente di effetti, sfruttando il meccanismo legale della trascrizione, l'acquisto del primo acquirente, già legittimamente verificatosi". Sicché si pone *contra ius* colui il quale, dopo aver alienato un bene, lo trasferisce ad altri, che stipula l'atto di acquisto con la consapevolezza della appartenenza altrui del bene, ma con la previsione di trascrivere per primo; non è possibile ritenere *secondum ius* la condotta del secondo acquirente, strettamente legata a quella dell'alienante, nell'inadempimento del quale consapevolmente si inserisce. La fattispecie viene così a qualificarsi come cooperazione del terzo nel comportamento dell'obbligato che frustra l'aspettativa del creditore, a fronte della tutela del diritto (di credito) del primo acquirente a non essere pregiudicato nella situazione che gli deriva dalla stipula del primo contratto [25].

Nonostante le critiche rivolte alla pronuncia anche in ordine alla sua reale portata innovativa, la giurisprudenza ha manifestato di fare proprio

[22] Si tratta di Cass., 8 gennaio 1982, n. 76, in *Foro it.*, 1982, I, 393, con nota di R. PARDOLESI; in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1548, con nota di CIRILLO; in *Resp. civ. e prev.*, 1982, 174, con nota di BENACCHIO; in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 678, con nota di DANUSSO; in *Riv. giur. edilizia* , 1982, 657; in *Giust. civ.*, 1982, I, 607; in *Lav. prev. oggi*, 1982, I, 1, 1548; in *Riv. not.*, 1982, 146; e in *Riv. dir. ipot.*, 1983, 175.
Per le pronunce successive v. Cass., 17.12.1991, n. 13573, in *Mass. Giust. civ.*, 1991; Cass., 18.8.1990, n. 8403, in *Foro it.*, 1991, I, 2473. Cass., 15.6.1988, n. 4090, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 307.
Cfr. Cass., 22.11.1984, n. 6006, in Rep. Foro it., 1984, Trascrizione, n. 24; Cass., 15.6.1988, n. 4090, in Arch. resp. civ.,1988, 1047 ss.; in Resp. civ. e prev., 1988, 984 ss., con nota di BENACCHIO, *Doppia vendita immobiliare: tutela o responsabilità del secondo acquirente in mala fede?*; in Foro it., 1989, I, 1568 ss., con nota di CASADONTE; in Nuova giur. comm., 1989, I, 307 ss., con nota di VERZONI; in Riv. notariato, 1989, 1259 ss.; Cass., 18.8.1990, n. 8403, in Foro it., 1991, I, 2473 ss., con nota di CASO; Trib. Catania, 31.10.1990, ivi, 1249 ss. con nota di CASO, *La parabola del buon notaio e del primo trascrivente men che malizioso*; Trib. Verona, 4.3.1991, in Giur. it., 1993, I, 2, 286 ss., con nota di CHINÉ, *Doppia alienazione immobiliare di beni in comunione ereditaria: un caso particolare di responsabilità*; Cass., 17.12.1991, n. 13573, in Rep. Foro it., 1991, Trascrizione, n. 27; Cass., 13.1.1995, n. 383, in Riv. notariato, 1995, 1564 ss., con nota di SPAGNUOLO; in Corriere giur., 1995, 601 ss., con nota di MAIENZA, *Responsabilità dell'acquirente di mala fede di immobile oggetto di domanda giudiziale non trascritta*; Cass., 9.1.1997, n. 99, in Nuova giur. comm., 1998, I, 343 ss., con nota di AVOLIO, *Inadempimento al patto di prelazione e responsabilità del terzo acquirente*; Trib. Ivrea, 16.5.2003, in Giur. it., 2004, 778 ss., con nota di FERRANTE, *La responsabilità per doppia alienazione, ovvero "del precedente che non c'è"*; Cass., 25.10.2004, n. 20721, in Nuova giur. comm., 2005, I, 631 ss., con nota di CAMILLERI, *Vecchi e nuovi interrogativi in tema di doppio trasferimento immobiliare: la ricerca dei criteri di responsabilità e il caso della doppia donazione immobiliare*; in Giur. it., 2006, 486 ss., con nota di FERRANTE, *Doppia alienazione immobiliare e donazione; su quest'ultima pronuncia* cfr. anche VENTURELLI, *La doppia donazione immobiliare: profili risarcitori e restitutori*, in Obbl. e contr., 2005, 339 ss.

[23] Cass., 8 gennaio 1982, n. 76, cit.

[24] A. VENTURELLI, op. ult., cit.

[25] Sulla tutela aquiliana del credito cfr. F.D. BUSNELLI, *La lesione del diritto di credito da parte di terzi,* Milano,1964; G. VETTORI, *La violazione del contratto*, in *La responsabilità civile* a cura di Alpa-Bessone, Torino, 1987, 303; M. FRANZONI, *La tutela aquiliana del contratto*, in *I contratti in generale* diretto da Alpa-Bessone, Torino, 1991, 1953; GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa*, 1985, 2 ss.; G. FERRANDO, *La lesione del diritto di credito, dei diritti di godimento, delle aspettative*, in Alpa e Bessone, *La responsabilità civile, III,* 225.

l'orientamento volto a dare rilevanza attraverso il rimedio della responsabilità per equivalente al comportamento del secondo acquirente, seppur con oscillazioni in ordine al grado di riprovevolezza della condotta che comunque deve atteggiarsi in termini dolosi[26].

In questo contesto assai discussa è la possibilità per il primo acquirente di avvalersi di strumenti di tutela recuperatori del bene oggetto dei due atti dispositivi. Ebbene se è da escludere la tesi della nullità del secondo contratto di vendita per illiceità causale[27] ovvero per motivo illecito comune a entrambe le parti ex art. 1345 c.c.[28], parimenti problematica è l'applicabilità dell'art. 2058 c.c.[29] finalizzato a conseguire la restituzione dell'immobile. Non sembra al riguardo accettabile il ricorso al risarcimento in forma specifica e ciò in considerazione del contrasto di tale modalità di ripristino con la disciplina della circolazione dei beni[30]. L'impedimento all'applicazione del rimedio di cui all'art. 2058 c.c. poggia su una impossibilità giuridica[31] che si sostanzia nella antinomia tra tutela in forma specifica e regole di circolazione immobiliare.

Da ultimo occorre ricordare la possibilità per il primo acquirente di avvalersi della tutela revocatoria avverso il secondo acquirente primo trascrivente[32] con l'effetto di consentire al creditore del risarcimento pecuniario di soddisfare il proprio diritto attraverso l'azione esecutiva sui beni fuoriusciti dal patrimonio del debitore.

[26] Con riferimento al problema delle caratteristiche e dei limiti della mala fede del trascrivente, v. A. VENTURELLI, op. ult. Cit. Con riferimento in particolare al criterio di imputazione si osserva come la responsabilità in oggetto sia per sua natura dolosa: non è possibile estendere la responsabilità del secondo acquirente al caso in cui egli risulti ignorare (per negligenza) l'esistenza della precedente alienazione sulla base del c.d. "principio di equivalenza" di cui all'art. 2043 c.c. che parifica dolo e colpa quali criteri d'imputazione della responsabilità. Cfr. al riguardo F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, cit., 257; Id., *Buona fede in senso soggettivo e responsabilità per fatto "ingiusto"*, in Riv. dir. civ., 1969, I, 436 ss.; R. MESSINETTI, *La tutela della proprietà "sacrificata"*, cit., 37 ss.

[27] NOVARA, *La responsabilità del terzo complice nell'inadempimento del contratto*, in *Temi*, 1951, 92.
Per considerazione critiche in ordine alla tesi della nullità, v. M. COSTANZA, *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente di malafede*, cit., 534; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja-Branca, Milano, 1995, 57; D. POLETTI, *Doppia alienazione immobiliare e responsabilità extracontrattuale da contratto*, in *Contratto e impresa*, 1991, 746. In giurisprudenza, Cass., 11.4.1991, n. 3815, in *Giur. It.*, 1991, I; 1153, con nota di CHIANALE, *Le sabbie mobili dei precedenti in Italia: il caso della doppia vendita immobiliare.*

[28] Trib. Foggia, 11.6.1948, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 481. Cfr. al riguardo F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, tomo I, in *Comm. cod. civ.* a cura di Schlesinger, Milano, 1998, 538 ad avviso del quale "in caso di concerto fraudolento la tesi della nullità del contratto per illiceità del motivo comune non può trovare ostacoli e deve essere seguita", aggiungendo però che "queste conclusioni, favorevoli alla nullità del secondo acquisto fraudolento, sono peraltro valide sul piano teorico, perché quando dalla teoria si passa alla pratica appare difficile per non dire impossibile distinguere tra generica conoscenza e specifica fraudolenza".

[29] In generale sul risarcimento in forma specifica: BARCELLONA, *Sul risarcimento del danno in forma specifica (ovvero sui limiti della c.d. interpretazione evolutiva*, in *Rass. Dir. civ.*, 1989, 505 ; CASTRONOVO, *E il risarcimento in forma specifica come risarcimento del danno*, in *Jus*, 1988, 17; CECCHERINI, *Risarcimento e riparazione in forma specifica*, in *Foro it.*, 1990, I, 239; CECCHERINI, *Nuove ricerche in tema di risarcimento in forma specifica*, in *Contratto e impresa*, 1991, 783 ; EBENE COBELLI, *Risarcimento in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 485; GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 458, secondo cui, una volta ammessa la responsabilità extracontrattuale del secondo acquirente di mala fede "diventa difficile negare al primo acquirente, danneggiato, la scelta della reintegrazione in forma specifica, finché l'altro non abbia a propria volta rialienato"; LENERE, *Inadempimento contrattuale e risarcimento in forma specifica*, in *Foro it.*, 1994, I, 1783; MOCCIOLA, *Problemi del risarcimento del danno in forma specifica nella giurisprudenza*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 367; MONTESANO, *Ripristino di diritti o possessi, risarcimento specifico ed esecuzione specifica in recenti dottrine e sentenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 1041; NIVARRA, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Vita not.*, 1997, I, 669; SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 201.

[30] In senso contrario alla ammissibilità di tale rimedio: F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, tomo I, in *Comm. cod. civ.* a cura di Schlesinger, Milano, 1998, 562, ad avviso del quale l'applicabilità dell'art. 2058 va esclusa perché "se il primo avente causa potesse (ri)acquistare il bene dal terzo, rimarrebbe privo di sanzione l'inadempimento all'onere previsto dall'art. 2643 e di fatto disapplicherebbe l'art. 2644, almeno sul piano degli effetti finali della vicenda circolatoria"; CIRILLO, *Duplice alienazione immobiliare e responsabilità dell'acquirente*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1551; DE CUPIS, *Trascrizione immobiliare e tutela del primo acquirente*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 9; GALGANO, *Parere*, in *Contratto e impresa*, 1990, 555.

[31] Così M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., 1126 s.; Id., *Il danno risarcibile*, cit., 265; F. GALGANO, *Parere*, in *Contratto e impresa*, 1990, 555..

[32] Sull'azione revocatoria in generale, si vedano, tra i diversi contributi: BIGLIAZZI GERI, *Della tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980, 137; CORRADO, *La revoca degli atti in pregiudizio dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 107 ; D'ERCOLE, *L'azione revocatoria*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 20, Torino, 143; DE MARTINI, voce *Azione revocatoria (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1957, 152; DISTASO, *I presupposti dell'azione revocatoria*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1972, 117 ; FERRI L., *Della trascrizione*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1971, 54; LUCCHINI, *L'azione revocatoria ordinaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 321; LUCCHINI, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 423; LUCCHINI GUASTALLA, *Danno e frode nella revocatoria ordinaria*, Milano, 1995; NATOLI, voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.* , IV, Milano, 1959, 888; NICOLÒ, *Dell'azione revocatoria*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1953, 198 ; PICARO, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Taranto, 1946.

Tra i presupposti per l'applicazione della tutela revocatoria avverso il secondo atto dispositivo vi è appunto la qualificazione del primo acquirente quale creditore (più precisamente, titolare di un diritto di credito al risarcimento dei danni) del dante causa sicché è attribuita la possibilità di rendere inefficace l'atto nei limiti del pregiudizio sofferto per potersi soddisfare anche sul bene fuoriuscito dalla sfera patrimoniale del doppio venditore. Non si tratta come è evidente di un rimedio recuperatorio: il primo acquirente, agendo in qualità di creditore, non ottiene la restituzione dell'immobile, ma può, a determinate condizioni, assoggettarlo all'esecuzione forzata[33]. Più precisamente il rimedio è esperibile in presenza dei presupposti di cui all'art. 2901 c.c.: la conoscenza in testa al debitore del pregiudizio alle ragioni del creditore conseguente al secondo atto dispositivo e la dolosa preordinazione ai sensi dell'art. 2901, n. 2 cui abbia partecipato il terzo intesa quale specifica intenzione di pregiudicare la garanzia del futuro credito[34]. Tale requisito soggettivo è richiesto dalla giurisprudenza dal momento che, si osserva, il credito per la cui tutela viene esperita l'azione revocatoria sorge successivamente alla seconda alienazione trattandosi del risarcimento del danno per la perdita del diritto di proprietà conseguente alla prioritaria trascrizione del secondo acquisto[35] sicchè l'utile esercizio della azione postula non l'accertamento della mera consapevolezza della precedente vendita, ma della partecipazione del secondo acquirente alla dolosa preordinazione dell'alienante[36].

Così tratteggiato il quadro dell'evoluzione di dottrina e giurisprudenza in tema di doppia vendita immobiliare, si tratta ora di soffermarsi più specificamente sulla novità apprestata dal legislatore francese con il novellato art. 1198 del Code per comprenderne il possibile impatto in quel sistema.

4. La *bonne foi* nel riformato art. 1198 Code.

Quanto osservato in ordine alla evoluzione della giurisprudenza francese potrebbe indurre a ritenere che il novellato art. 1198 e segnatamente l'introduzione del requisito della buona fede nella regola di opponibilità si limiti a codificare un orientamento che nel risultato corrisponde alla regola operazionale accolta dalla giurisprudenza già dagli anni '60. Sia cioè espressione di quell'opera di *aggiornamento* del *code* al diritto vivente che caratterizza l'impegno profuso dal legislatore della *Réforme* in numerosi ambiti del diritto contrattuale e delle obbligazioni.

Tale risposta non pare soddisfacente per una serie di considerazioni, non foss'altro per la diversità tecnica e giuridica apprestata con la novella.

La giurisprudenza, in presenza di una regola legale e di un impianto formale chiari come quelli della legge ipotecaria del 1955 e in mancanza di un riferimento allo stato soggettivo, non poteva che fare ricorso ad altri concetti e strumenti per pervenire al risultato di circoscrivere la rilevanza della regola della priorità della trascrizione. Di qui il riferimento al principio *fraus omnia corrumpit* prima e alla responsabilità extracontrattuale, poi.

L'*Ordonnance* ribalta la prospettiva e inserisce quale "componente" della regola di opponibilità e della relativa fattispecie la buona fede ovvero la mancata conoscenza dell'esistenza di una prima vendita. Lo stato soggettivo assurge – testualmente - a condizione della prevalenza e, dunque, del perfezionarsi degli effetti dichiarativi della pubblicità, come la priorità della trascrizione.

Non vi è dubbio alcuno che declinare la rilevanza della dimensione soggettiva di buona/mala fede attraverso il ricorso alla responsabilità extracontrattuale del secondo acquirente primo trascrivente piuttosto che come elemento "condizionante" gli effetti dichiarativi della pubblicità ("…*à condition qu'il soit de bonne foi*") presenta differenze sostanziali a livello ricostruttivo ed anche probatorio.

Nelle pronunce rese sulla base della *faute* l'articolazione del regime probatorio è chiara: spetta al primo acquirente secondo trascrivente provare la mala fede - intesa come conoscenza dell'esistenza della prima vendita - in testa al secondo acquirente (primo trascrivente), coerentemente con il richiamo alla responsabilità delittuale. L'esito potrebbe non

---

[33] Ex multis, Cass., 9.2.1982, n. 759, in *Riv. not.*, 1983, 182; e in *Arch. civ.*, 1982, 608; Trib. Verona, 4.3.1991, in *Giur. merito*, 1992, 569; Cass., 13.1.1995, n. 383, in *Riv. not.*, 1995, 1564. In dottrina, tra gli altri E. LUCCHINI, *Azione revocatoria ordinaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 423.

[34] Cass., 9 febbraio 1982, n. 759, cit.

[35] In dottrina (FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1995, 61) si è criticata l'idea per la quale il credito tutelato dalla revocatoria sorge posteriormente all'atto dispositivo che ne mina la soddisfazione. V. altresì la replica di GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, tomo I, in *Comm. cod. civ.* a cura di Schlesinger, Milano, 1998, 568

[36] Cass., 9.2.1982, n. 759, cit., ad avviso della quale "la revocatoria può trovare accoglimento non per la mera consapevolezza della precedente vendita, bensì solo se sia provata la partecipazione del secondo acquirente alla dolosa preordinazione (art. 2901, n. 2, c.c.), ossia alla specifica intenzione di pregiudicare la garanzia del futuro creditore che può essere desunta da obiettive circostanze"; in termini analoghi Cass., 2.2.2000, n. 1131, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1687, con nota di TRIOLA, *Doppia alienazione e azione revocatoria*; in *Vita not.*, 2000, 330; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 245, con nota di VARANO, *L'azione revocatoria ordinaria e la doppia alienazione immobiliare.*

essere il medesimo se, inserita tra gli elementi della regola di soluzione dei conflitti, la buona fede assurge a elemento costitutivo degli effetti della trascrizione e dunque della regola di prevalenza con conseguente onere a carico del primo acquirente di provare il proprio stato di buona fede intesa quale assenza di mala fede. Sicché per pervenire ai risultati già accolti a livello giurisprudenziale si dovrebbe ragionare in termini di presunzione di buona fede.

In questo contesto giova ricordare il più recente orientamento della *Court de Cassation* che interpreta in modo restrittivo la rilevanza dell'elemento soggettivo della mala fede e che sembra così tornare alla regola legale stabilita dall'art. 30 della Legge ipotecaria, ancorché delimitata dal principio *fraus omnia corrumpit*[37]. La Corte a partire da un arresto del 2010 mostra di applicare la regola di opponibilità fondata sulla priorità temporale in modo disgiunto dalla mala fede del secondo acquirente (primo trascrivente) stabilendo la irrilevanza della "sola" mala fede, salvo il caso della frode con il venditore[38].

La posizione della più recente giurisprudenza, nella quale va a inserirsi la *Réforme* è dunque quello di una lettura formale dell'art. 30 Legge ipotecaria del 1955 ed una corrispondente minore rilevanza alla *mauvaise foi* come elemento idoneo a scardinare gli effetti della priorità temporale: "*l'on est proche du retour opéré par la Cour de cassation à une conception objective, dans la situation de vendeurs successifs et lorsque le tiers est de mauvaise foi, la Cour, estimant que la connaissance personnelle ne saurait suppléer le défaut de publication*"[39].

Tale orientamento è oggetto di valutazioni contrastanti nella dottrina francese tra chi vi ravvisa un positivo ritorno alla certezza della circolazione immobiliare[40] e chi di contro vi riconosce un passo indietro rispetto ai risultati della giurisprudenza che dalla fine degli anni sessanta aveva dato rilevanza alla dimensione soggettiva attraverso lo strumento della *faute*.

E' in questo contesto – e dibattito – che si va a inserire la riforma che pare muoversi in una direzione opposta a quella della svolta "oggettiva" di cui alla recente giurisprudenza della Cassazione. Al riguardo si è osservato come, pur mancando nel *rapport* governativo un riferimento espresso alla volontà del legislatore di superare tale ultima soluzione giurisprudenziale, è presumibile che la Corte a fronte del nuovo dato normativo abbandoni l'orientamento restrittivo fondato sulla *fraude* per tornare a quello "tradizionale"[41].

Nonostante la considerevole differenza ricostruttiva apprestata dalla *Réforme* con l'art. 1198 sopra indicata, l' "intenzione" del legislatore sarebbe quella di mantenere lo status quo ante e consolidare l'orientamento già accolto e maggioritario in giurisprudenza volto a dare rilevanza all'atteggiamento soggettivo del secondo acquirente primo trascrivente attraverso il requisito della buona fede. Anche a livello probatorio, si osserva, la novella non cambia la regola probatoria che resta quella tradizionalmente accolta dalla giurisprudenza della *faute*: spetta al primo acquirente secondo trascrivente leso dimostrare l'assenza di buona fede e dunque la conoscenza dell'esistenza della precedente vendita in testa al secondo acquirente, "*la bonne foi étant*

---

[37] Cass. 3e civ. 19 giugno 2012 n° 11-17105 Defrénois 2012, art. 40607, nota di S. PIEDELIÈVRE.

[38] La pronuncia si sofferma sull'articolo 30 del decreto del 4 gennaio 1955, precisando che tale norma stabilisce "*la règle de l'antériorité de la publication du titre*" per effetto della quale in caso di conflitto tra più aventi causa sul medesimo bene "*c'est celui qui publie le premier son titre qui a priorité sur l'autre, quand bien même ce titre serait postérieur en date*" e che d'altra parte è intervenuta al riguardo la giurisprudenza che, come abbiamo visto al precedente paragrafo ha attenuato "*la rigueur de cette règle, en cas de mauvaise foi du tiers acquéreur, en décidant qu'il ne pouvait invoquer à son profit les règles de la publicité foncière*".
Continua poi la Cassazione ricordando come il proprio ultimo orientamento accolga una interpretazione restrittiva della rilevanza della mala fede rispetto alla regola della priorità della trascrizione: "*au dernier état de sa jurisprudence, la Cour de cassation fait primer l'acte publié en écartant l'influence reconnue à la mauvaise foi du second acquéreur*"
V. altresì Cass. 3e civ., 10 febbraio 2010, n° 08-21.656, Bull. civ. III, n° 41, Defrénois 2010, art. 39116, nota di Gravillou J.-A., Defrénois 2010, art. 39123, nota di Piedelièvre S., JCP N 2010, 1146, nota di Lamiaux S., RDC 2010, p. 895; Cass. 3e civ., 12 gennaio. 2011, n° 10-10.667, Bull. civ. III, n° 5, Defrénois 2011, art. 39211, nota di Grimaldi C., Defrénois 2011, art. 40178, nota di Piedelièvre S., D. 2011, p. 851, nota di Aynès L., RTD civ. 2011, p. 158, nota di Crocq P., RTD civ. 2011, p. 369, nota di Revet T.

[39] Così T. DE RAVEL D'ESCLAPON, *Notaire : responsabilité en cas de promesse de vente non publiée*, in Dalloz Actualité,
v. inoltre iv. 3e, 12 gennaio 2011, no 10-10.667, D. 2011. Jur. 851, con nota di L. AYNÈS e in RTD civ. 2011. 158, nota di P. CROCQ; B. DE BERTIER-LESTRADE, *Retour sur la mauvaise foi dans les règles de la publicité foncière et les règles de conflits d'actes*, Dalloz 2011. Chron. 2954.

[40] P.BRUN A. DUBOIS S. PIMO *Actes courants de la pratique notariale Chroniques Revue Lamy Droit Civil,* 2014, 113, p. 110 ss. Ove si osserva come tale interpretazione "*neutralise les effets délétères pour la sécurité des transactions de l'exaltation de la volonté consacrée depuis 1804 par un droit civil français pétri de rationalisme juridique*" così facendo la pubblicità assurge veramente a "facteur de sécurité juridique" (si richiama J. GHESTIN, G. LOISEAU, Y. – M. SERINET, *La formation du contrat*, t. 1, Le contrat – Le consentement, LGDJ, 2013, n° 972).
Une telle interprétation exclut aussi l'arbitraire judiciaire consacré par la recherche de la mauvaise foi (così BREDIN J.-D., nota a Cass. 3e civ., 22 mars 1968).

[41] Come si è osservato "*En logique, la Cour de cassation pourrait (et devrait) abandonner cette jurisprudence, tel pour le cas où un acquéreur connaît l'existence d'un compromis de vente déjà régularisé par son vendeur, avec une autre personne*".

présumée", il appartiendra au premier acquéreur de rapporter la preuve de la mauvaise foi du premier publiant[42].

Ci potremmo domandare, in conclusione, cosa accadrebbe nel nostro sistema a fronte di una modifica come quella dell'art. 1198 Code. Ebbene un precedente lo abbiamo. Si tratta dell'art. 2470 c.c. che con riferimento alla circolazione delle partecipazioni di società a responsabilità limitata disciplina il conflitto tra più acquirenti della stessa quota: prevale chi per primo ha curato il deposito per l'iscrizione del titolo nel registro delle imprese a condizione che sia in buona fede[43]. La norma giustappone alla regola temporale oggettiva legata al profilo pubblicitario (il deposito al registro imprese per l'iscrizione dell'atto di trasferimento) il requisito soggettivo del richiedente l'iscrizione (buona fede). Il sistema ripercorre almeno nella prima parte quello della circolazione immobiliare ex art. 2644 c.c. sicché la regola di opponibilità e quindi di soluzione del conflitto tra più aventi causa della medesima quota alienata dallo stesso dante causa si declina in forza della regola temporale e della sequenza cronologica di iscrizione nel registro.

D'altra parte nel momento pubblicitario si innesta la previsione del requisito della buona fede del "primo trascrivente", elemento estraneo al meccanismo immobiliare. Tale peculiarità ha dato adito a diverse ricostruzioni: alcuni, proprio rimarcando il richiamo all'elemento soggettivo, vi ravvisano una similitudine con la fattispecie acquisitiva originaria prevista dall'art. 1155 c.c. per i beni mobili, sicché il meccanismo di acquisto della quota di S.r.l. si articolerebbe in tre indici: 1) il titolo (valido); 2) la buona fede dell'acquirente; 3) una situazione "apparente" equiparabile al possesso di cui all'art. 1155 c.c.[44].

Di contro si osserva come l'art. 2470 c.c. a seguito dell'intervenuta soppressione del libro soci e della relativa funzione di legittimazione nei confronti della società, disciplini una regola di circolazione che riproduce quella immobiliare stante anche la difficoltà di applicare alla quota di S.r.l. una nozione di possesso paragonabile a quella dei beni mobili[45]. Sicchè il conflitto tra due acquirenti della quota sociale dallo stesso dante causa trova soluzione sulla priorità del momento pubblicitario analogamente all'art. 2644 c.c., con ciò escludendo che il secondo acquirente-primo iscrivente possa considerarsi - come nell'art. 1155 c.c. - un acquirente *a non domino*, la cui prevalenza sarebbe garantita da una regola di soluzione del conflitto basata sul possesso.

Senza entrare nel merito del dibattito, è interessante notare come il riferimento contenuto all'art. 2470 c.c. allo stato soggettivo di buona fede del trascrivente sia – in accordo con l'orientamento più convincente che esclude l'applicazione del meccanismo acquisitivo di cui all'art. 1155 c.c. - fortemente ridimensionato e comunque tale da non alterare la regola della priorità temporale di iscrizione in analogia alla sequenza immobiliare. Pur nella specificità della circolazione delle partecipazioni sociali, l'avvicinamento e l'applicazione della disciplina e dei principi propri della circolazione immobiliare[46] hanno determinano una sostanziale svalutazione dello stato soggettivo quale discriminante per selezionare quello tra i vari aventi causa chiamato a prevalere sugli altri[47].

---

[42] T. DE RAVEL D'ESCLAPON, *op. ult. Cit.*

[43] Al riguardo, oltre agli autori citati nelle successive note, Cfr. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Milano, 2006, 101; V. MELI, *Efficacia del trasferimento delle partecipazioni nei confronti dei terzi*, in Commentario della s.r.l., dedicato a G. B. Portale, a cura di A.A. Dolmetta e G. Presti, Milano, 2011, 372; F. TASSINARI, *La partecipazione sociale di società a responsabilità limitata e le sue vicende*, in *Riv. not.*, 2003, 1427.; M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in La riforma delle società a responsabilità limitata, a cura di Caccavale, Milano, 2007, 240 ss.; F. BRIOLINI, *Il conflitto tra acquirenti della medesima partecipazione di s.r.l. Appunti sull'art. 2470, comma 3, c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 359 ss.,

[44] M. MALTONI, Art. 2470 - *Efficacia e pubblicità*, in Il nuovo diritto delle società, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, 1860 ad avviso del quale è possibile riconoscere all'iscrizione presso il registro delle imprese il valore di "situazione estrinseca rilevante nell'ambiente sociale che nella delineazione della fattispecie sostituisce, in ragione della natura immateriale della partecipazione, il requisito dell'apprensione del possesso prevista dall'art. 1155 c.c.".

[45] SALVATORE, *Società a responsabilità limitata*, in Commentario Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, 2014, 354. In tema V. MELI, *Efficacia del trasferimento della partecipazione nei confronti dei terzi*, cit., p. 373; L. FURGIUELE, *Trasferimento della partecipazione e legittimazione all'esercizio dei diritti*, Milano, 2013, passim.

[46] In questo senso v. Trib. Milano Decreto, 04 luglio 2014 in Società, 2015, 5, 571, con nota di E. CIVERRA, *Sull'efficacia prenotativa dell'iscrizione delle vicende della quota sociale nel registro delle imprese ex art. 2470 c.c.: problemi e soluzioni.* Il Tribunale, chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del deposito per l'iscrizione di una domanda giudiziale avente ad oggetto il ritrasferimento di una quota di una S.r.l., ritiene che nel concetto di trasferimento di cui all'art. 2470 c.c. possano rientrare anche atti equipollenti capaci di incidere nel meccanismo circolatorio. Tra essi vi si annovera la domanda giudiziale finalizzata all'accertamento del diritto di proprietà di una quota, stante la funzione prenotativa assimilabile a quella che governa il sistema di trascrizione dei beni immobili. Sicchè rientra nell'ambito dell'art. 2470 c.c. anche la citazione introduttiva del giudizio il cui esito può ripercuotersi sulla titolarità della quota e ciò in modo simile a quanto stabilito dall'art. 2652 c.c.: "ogni diversa conclusione, tenuto conto che i due sistemi pubblicitari sono ispirati alla medesima ratio, rischierebbe di porsi in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.".

47 F. TASSINARI, *Nuovo libro dei soci pubblico on-line e sistema dei controlli preventivi*, in *Società*, 2009, 1383.