

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Materiali



L'ACQUISTO *A NON DOMINO* TRA DIRITTO PRIVATO ITALIANO E TENDENZE EUROPEE

Geo Magri

Abstract

[Purchase from non-owner between Italian private law and European trends]. The article, after having analysed the different solutions adopted in the European legal systems with regard to the purchase in good faith of a movable property from a non-owner, focuses on art. 1153 of the Italian Civil Code, highlighting the peculiarities of this rule compared to similar ones contained in other European civil codes. In Italy, indeed, the bona fide buyer enjoys a rather extensive protection, which also protects the purchase of stolen goods, even in cases where the thief has sold them.

Key words:

Good faith, acquisition from non-owner, movables, stolen goods

Vol. 7 (2020)





L'acquisto *a non domino* tra diritto privato italiano e tendenze europee

Geo Magri*

1. Il problema

Sin dall'antichità il giurista ricorre a un fortunato brocardo coniato da Ulpiano, secondo il quale: *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. La formula, spesso riassunta in *nemo dat quod non habet*, descrive un dato apparentemente lapalissiano: nessuno può disporre di una cosa che non gli appartiene.

Nel presente lavoro si intendono esaminare i casi nei quali, invece, il diritto privato conosce eccezioni a tale principio. In particolare, si cercheranno di individuare le linee comuni riscontrabili in tutti gli ordinamenti europei che caratterizzano la disciplina dell'acquisto *a non domino*, per poi individuare le peculiarità che caratterizzano l'esperienza italiana. Come si vedrà, infatti, l'art. 1153 del codice civile italiano ha una portata particolarmente ampia, rispetto alle disposizioni analoghe contenute negli altri codici europei ed esprime, al massimo grado, la tutela dell'acquirente in buona fede.

Occorre precisare che l'analisi verrà limitata alla cessione dei beni mobili, tralasciando, invece, la disciplina dei mobili registrati e quella degli immobili. Ciò non significa, evidentemente, che, con riguardo a tali beni, non si pongano problemi in caso di trasferimento dal non titolare; tuttavia le regole che vengono in rilievo sono diverse rispetto a quelle, più semplici ma in un certo qual modo più significative, che disciplinano la circolazione dei beni mobili, che avviene senza bisogno di formalità pubblicitarie.

Tornando al principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* occorre riflettere su una prima ambiguità della formula: quando si dice "*nemo potest*" si intende che vi è un espresso divieto, frutto di una scelta di politica legislativa, di trasferire un bene del quale non si ha la proprietà, oppure, più semplicemente, si descrive una circostanza fattuale in base alla quale non è materialmente possibile trasferire ciò che non si ha? Se si analizza il fenomeno in una prospettiva europea, ci si rende immediatamente conto che non esiste un generale e tassativo divieto di trasferire quello che non si ha: soltanto il Portogallo, infatti, sembra contemplare in modo rigoroso il divieto contemplato dalla regola *nemo dat*. Negli altri paesi europei, invece, la rigidità del divieto viene parzialmente edulcorata in una variante che si potrebbe così esprimere: nessuno può trasferire più diritti di quanti non sembri avere. Ciò significa che la mancanza di legittimazione del disponente impedisce

* Geo Magri è ricercatore a tempo determinato B presso l'Università dell'Insubria, Dipartimento di Diritto, Economia e Culture (DiDEC).
Indirizzo mail: geo.magri@uninsubria.it

l'acquisto soltanto qualora essa fosse evidente nel momento in cui l'atto dispositivo è stato posto in essere; in questa ipotesi, la parte che ha erroneamente confidato nella legittimità dell'atto dispositivo dovrà sopportare il rischio della propria dabbennaggine, posto che un altro brocardo ricorda che *vigilantibus non dormientibus iura succurrunt*.

Nel caso in cui la mancanza di legittimazione del disponente non sia esteriormente percepibile o, addirittura, qualora egli appaia legittimato a disporre del bene, si pone il problema del conflitto tra la persona che, incolpevolmente, si fida della situazione apparente e il titolare della posizione giuridica pregiudicata dall'atto dispositivo. Tale soggetto sarà, di regola (ma non necessariamente), il proprietario del bene; il quale, in base ai principi generali, dovrebbe poter far valere il suo diritto *erga omnes*, con facoltà di inibire gli altri consociati da ogni interferenza sulle sue facoltà di godimento e disposizione del bene. In questo caso, però, l'assolutezza del diritto di proprietà si scontra con la necessità di tutelare l'affidamento (incolpevole) di chi abbia acquistato dal titolare apparente, occorre quindi interrogarsi sul se, e a quali condizioni, l'acquirente possa prevalere rispetto al reale titolare del diritto.

Con riguardo all'attribuzione del diritto di proprietà, in ultima analisi, si deve trovare un equilibrio tra due persone che si sono comportate correttamente. Le soluzioni possibili vanno dall'estinzione del diritto del vecchio proprietario (cfr. art. 1153 c.c. it. e in particolare il comma 2 con riguardo agli eventuali diritti dei terzi sulla cosa), alla creazione di un diritto reale sul bene a favore del terzo acquirente (questa seconda ipotesi viene adottata principalmente per gli immobili, ma può essere astrattamente immaginata anche per i beni mobili). La soluzione prevalente negli ordinamenti europei è quella di attribuire all'acquirente in buona fede il diritto che egli avrebbe acquistato se avesse concluso il contratto con il vero proprietario, ma, affinché ciò possa avvenire, occorrerà che egli sia in buona fede, anche se possiamo ipotizzare eccezioni a questa condizione.

Le soluzioni, peraltro, non sono uniformi in tutti gli ordinamenti: alcuni sistemi giuridici possono decidere di far prevalere sempre e comunque il proprietario, mentre altri possono sposare la soluzione opposta, scegliendo di proteggere sempre l'acquirente. In linea di massima, però, la soluzione che appare prevalente è quella di una tutela condizionata dell'acquirente.

2. I contratti con i quali si dispone del diritto di un terzo

Una prima linea di indagine è legata alla domanda se una vendita, una donazione o una permuta, aventi per oggetto un bene altrui, possano essere considerate valide ed efficaci. Un tale problema si pone, peraltro, soltanto in quei sistemi giuridici che fondano lo scambio negoziale su una causa; negli ordinamenti che seguono l'*Abstraktionsprinzip*, invece, la questione non viene nemmeno presa in considerazione e il contratto reale è generalmente considerato efficace e idoneo a trasferire la proprietà¹. Questo perché il diritto di acquistare e il diritto di trasferire il bene sono rigorosamente separati in virtù dell'*Abstraktionsprinzip* e del *Trennungsprinzip*. In base a quest'ultimo principio, l'efficacia della vendita è una questione puramente contrattuale; nel momento in cui il venditore non è in grado di adempiere all'obbligo di trasferire il diritto venduto è responsabile nei

¹ In Germania, la possibilità di vendere il bene di un terzo potrebbe essere giustificata sulla base del § 311a, comma 1, BGB, cfr. C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, vol II, Monaco, 2019, p. 440. OLG Amburgo 5. 1. 1972, in *MDR* 1972, p. 947 secondo il quale chi vende un immobile appartenente a un terzo è contrattualmente obbligato a fare tutto ciò che è in suo potere per ottenere la disponibilità del bene.

confronti dell'acquirente per i danni², ma se il contratto reale viene comunque posto in essere, esso esplicherà i suoi effetti traslativi, indipendentemente dalla validità o dall'efficacia del contratto obbligatorio.

Secondo l'art. 892 del c.c. port.³ e l'art. 1599 del codice francese⁴, di quello belga e di quello lussemburghese, la vendita di un bene appartenente a un terzo è, in linea di principio, nulla e all'acquirente in buona fede (come avviene in Germania) è offerta una tutela attraverso il risarcimento dei danni subiti in conseguenza della violazione degli obblighi contrattuali. Si potrebbe ritenere che, in tali ordinamenti, la nullità del contratto ne travolga sempre e comunque gli effetti traslativi e ciò anche se l'acquirente fosse stato in buona fede. In realtà, invece, in nessun sistema giuridico si nega in modo radicale una protezione dell'acquirente. Anche negli ordinamenti meno propensi a tutelare l'acquirente *a non domino* esistono regole che, in qualche modo, proteggono chi abbia acquistato in buona fede. L'art. 1301 c.c. por., ad esempio, prevede che il proprietario debba rimborsare all'acquirente di buona fede il prezzo pagato, se questi ha acquistato da chi commercia abitualmente in quel genere di beni.

Più articolata la soluzione prevista dal codice francese, il quale, dopo aver qualificato come nulla la vendita di cosa altrui, si affretta ad elaborare regole correttive del principio generale come quella per cui *possession vaut titre* (art. 2276 c.c. francese e 2279 c.c. belga), che consente all'acquirente in buona fede di usucapire istantaneamente la proprietà del bene acquistato. Un sistema che da un lato dichiara il contratto nullo, ma che dall'altro elabori delle regole che consentono di farne salvi gli effetti potrebbe apparire irrazionale. Bisogna, però, sottolineare che la nullità prevista dal codice francese e da quello portoghese è un'invalidità finalizzata a proteggere l'acquirente, al quale resta l'ultima parola nel decidere quali siano le sorti del contratto. La dottrina, infatti, con riferimento a queste ipotesi, parla di una *nullité relative*⁵ o, in Portogallo, di una *nulidade relativa*⁶.

Diversa la soluzione accolta dall'ordinamento italiano nel quale la vendita di cosa altrui non è sanzionata con la nullità (artt. 1478 – 1480 c.c.), ma si limita a produrre soltanto effetti obbligatori, anziché reali, essa quindi non è di per sé idonea a trasferire immediatamente la proprietà, ma obbliga il venditore a trasferire la proprietà del bene all'acquirente, a meno che quest'ultimo non preferisca chiedere la risoluzione del contratto qualora avesse ignorato l'altruità del bene nel momento in cui ha acquistato.

A prescindere dall'eventuale presenza di un rimedio invalidante o di uno risolutorio che colpisca la vendita di una cosa altrui, dobbiamo osservare come, negli ordinamenti causalistici che riconoscono una tutela per l'acquirente in buona fede, l'acquisto della

² Il risultato non è diverso da quello codificato in Francia (art. 1599 c.c. fr.), in Portogallo (art. 894 c.c. port.) e in Italia (artt. 1478 e 1480 c.c. it.).

³ Cfr. art. 892 port. CC «é nula a venda de bens alheios».

⁴ L'art. 1599 c.c. fr. dispone che «la vente de la chose d'autrui est nulle: elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui».

⁵ L'art. 1599 c.c. fr. protegge l'acquirente dal *risque d'éviction*, quindi dalle pretese del proprietario del bene, per questo motivo soltanto l'acquirente può invocare la nullità; per il venditore, invece, vige il principio che *qui doit garantir, ne peut évincer*, cfr. F. COLLART DUTILLEUL, P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*⁶, Dalloz 2002 p. 128.

⁶ Cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, vol. II⁴, *Parte geral. Negócio jurídico: Formação, conteúdo e interpretação, vícios da contate, ineficácia e invalidades*, Coimbra 2014, p. 944. Il diritto portoghese consente, in linea generale, soltanto all'acquirente la possibilità di far valere la nullità. Il venditore può invocarla soltanto qualora l'acquirente non sia in buona fede. Per il vero proprietario la cosa finisce per essere irrilevante, posto che egli può sempre vendicare il bene presso terzi (art. 1311 c.c. port.) e nei suoi confronti il rapporto contrattuale è *res inter alios acta*.

proprietà dal non proprietario non avvenga in forza del contratto con il *non dominus*, ma in virtù di un acquisto originario della proprietà. Si tratta di una forma di usucapione istantanea riassunta dalla formula *possession vaut titre* o possesso vale titolo, ma non di un acquisto a titolo derivativo in forza del contratto posto in essere con il titolare apparente.

Nel caso in cui gli atti di disposizione del diritto altrui siano stati autorizzati dal titolare del diritto sorgono, evidentemente, minori problemi: si deve peraltro precisare che la fonte della legittimazione a trasferire o gravare un diritto altrui può derivare sia dalla legge (ad es. il genitore, il tutore o il curatore possono essere autorizzati a disporre di un bene del soggetto sottoposto alla loro potestà) che dal consenso del titolare (ad es. attraverso un contratto). Nemmeno qualora gli atti di disposizione di un diritto altrui, inizialmente illegittimi, siano poi stati autorizzati (ratificati) dal titolare sembrano sorgere particolari problemi⁷. Il potere di disporre che il proprietario dovesse concedere al disponente sarà, di norma, una semplice autorizzazione che non determina un trasferimento vero e proprio del diritto dal titolare al disponente e neanche la concessione del potere di trasferire il bene in nome del titolare (rappresentanza diretta). La rappresentanza diretta, infatti, si ha quando chi agisce lo fa in nome e per conto di un'altra persona, senza pretendere di agire in nome proprio: la persona che dispone è formalmente la parte rappresentata, non il rappresentante. Una persona che è semplicemente autorizzata (rappresentanza indiretta), invece, effettua la disposizione in nome proprio e può addirittura nascondere il fatto che dispone di un bene che non gli appartiene⁸.

Come noto, nel caso in cui il disponente abbia agito senza la necessaria autorizzazione preventiva è generalmente attribuita al titolare del diritto la facoltà di ratificare (*Heilung* o *Konvaleszenz* negli ordinamenti germanici) il suo operato anche successivamente⁹; in questo caso, il diritto viene trasferito a partire dal momento in cui il

⁷ § 185(2) frase 1, BGB; Art. 239 (2) 2 c.c. gr.; art. 1478(2) c.c. ital.; § 366 frase. 2. ABGB (OGH 3. 4. 1968, in *SZ* 41/37; art. 895 c.c. port. (*convalidação do contrato* attraverso l'acquisto della proprietà).

⁸ In base al § 185(1) BGB «eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, ... wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt». Lo stesso accade in base all'art. 239 c.c. gr. In Polonia, la vendita autorizzata di un bene altrui è sufficiente a determinare il cambio di proprietà (E. GNIEWEK, *System prawa prywatnego*³, t. III, Varsavia 2013, p. 572, paragrafo 226, e J. RAJSKI, *System Prawa Prywatnego*³, tomo VII, Varsavia 2011, p. 41, paragrafo 112). La Svezia ha regolamentato la cosiddetta rappresentanza indiretta solo con riferimento alla commissione; tuttavia, è generalmente riconosciuta la possibilità di autorizzare un non proprietario a trasferire la proprietà (HD 6. 3. 2009, in *NJA* 2009 p. 79), e sul cosiddetto *bubvanförhållande* Tiberg e Dotevall, *Mellanmansrätt*⁹, Stoccolma 2003, p. 107). Ai sensi dell'art. 21, comma 1, SGA 1979, un atto di disposizione che viene emesso con *authority* o con *consent* è efficace a trasferire la proprietà.

⁹ L'atto di disposizione «wird wirksam, wenn der Berechtigte sie genehmigt» (§ 185, comma 2, primo periodo, BGB). Lo stesso è contemplato (con lievi differenze redazionali) dall'art. 239 (2) c.c. gr. e dal § 33 (2) c.c. slovacco. L'art. 1518 c.c. lettone contiene una regola corrispondente solo con riferimento alla rappresentanza. In Slovenia si fa ricorso alla disposizione sulla convalida (C. RUDOLF, V. RIJAVEC e T. KERESTES, in W. Faber, B. Lurger (a cura di), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, vol. 1, Monaco 2008, pp. 514, 577).

Ai sensi dell'articolo 440, paragrafo 1, c.c. ceco la persona rappresentata può approvare immediatamente una transazione che il rappresentante ha intrapreso eccedendo il proprio potere di rappresentanza e ciò vale anche nel caso in cui una persona concluda negozi giuridici per conto di un'altra, senza essere autorizzata a farlo. In Austria, la possibilità di un'approvazione successiva è riconducibile all'istituto della *Konvaleszenz* contemplato dal § 366 frase 2 ABGB (cfr. C. VON BAR, *op. cit.*, p. 445, nota 833).

L'art. 1998 (2) del c.c. francese dà al committente la possibilità di ratificare le transazioni non autorizzate. La Spagna e il Portogallo contemplano la ratifica retroattiva (*ratificación* o *ratificação*) dei contratti conclusi a nome di un'altra persona senza potere di rappresentanza (art. 1259, comma 2, c.c. spagnolo e art. 268, paragrafi 1 e 2, c.c. port.).

contratto è stato concluso dal *falsus procurator* (cfr. art. 1399 II comma c.c. it.). L'esercizio di una simile facoltà potrebbe apparire assurdo: perché il vero titolare del diritto dovrebbe approvare l'atto di disposizione illegittimo di un terzo? Il motivo, in realtà, è che una tale facoltà potrebbe corrispondere all'interesse dello stesso titolare del diritto, al quale, quindi, pare opportuno consentire di decidere delle sorti del contratto. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il *falsus procurator* Caio abbia alienato un bene di Tizio per un prezzo particolarmente elevato: in questo caso Tizio potrebbe avere interesse a fare propri gli effetti del contratto stipulato da Caio per ottenere dall'acquirente il prezzo particolarmente vantaggioso.

3. L'acquisto dal titolare apparente. Elementi essenziali

Molto più delicata è la questione che si pone quando una persona (C) acquista un bene da un soggetto non autorizzato a disporre (B). In questo caso il disponente non ha alcun potere e agisce in modo illecito, disponendo del bene di un altro soggetto (A) a favore di C. Se l'ordinamento consentisse a C di acquistare la proprietà di A in forza del contratto concluso con B, allora finirebbe per attribuire a B il potere di disporre di un diritto non suo.

B viene generalmente qualificato in negativo come disponente *a non domino*; se, invece, lo si volesse qualificare in maniera positiva si dovrebbe prendere in considerazione il suo potere di disporre del bene. B, ovviamente, non ha il diritto di disporre, ma ha il potere di farlo. Per trasferire, gravare, modificare o estinguere un diritto altrui, il solo potere di disporre, però, non è naturalmente sufficiente. Diversamente, infatti, entrerebbe in crisi l'idea stessa dell'assolutezza dei diritti reali. Per riconoscere a C la possibilità di acquistare il diritto di A da B si deve individuare un elemento aggiuntivo che supplisca la mancanza di legittimazione di B e che giustifichi il sacrificio di A. Senza tale elemento, il sacrificio di A sarebbe inaccettabile e costituzionalmente inammissibile, oltre che in evidente contrasto con l'art. 1 prot. 1 della CEDU.

Il potere di disporre è normalmente riconosciuto a chi opera sulla base di una legittimazione apparente, e, generalmente, si ammette che l'acquirente possa prevalere sul vero titolare del diritto soltanto qualora abbia legittimamente fatto affidamento su tale apparenza. In altre parole, l'elemento che supplisce alla mancanza di legittimazione del disponente è la necessità di tutelare l'affidamento che l'acquirente abbia incolpevolmente fatto su una situazione apparente. L'apparenza che si tutela si giustifica generalmente attraverso il possesso del disponente.

Gli ordinamenti europei si dividono con riguardo alle modalità e alle condizioni alle quali riconoscere tutela all'affidamento. In alcuni casi si decide di tutelare l'apparenza sempre e comunque, in altri, soltanto se il disponente non sia un ladro o un ricettatore, in altri ancora si decide di non tutelarla affatto e di sacrificare l'affidamento dell'acquirente al diritto del proprietario, infine, non mancano le ipotesi nelle quali si decide di tutelare l'affidamento soltanto se l'acquirente abbia acquistato da un commerciante. Anche guardando il problema dalla prospettiva di C le soluzioni accolte negli ordinamenti europei sono molteplici: nella maggior parte dei casi, per far salvo l'acquisto, sarà richiesta almeno la sua buona fede.

Il primo aspetto da chiarire è, quindi, che cosa si intenda per "buona fede", cosa la giustifichi e quali circostanze debbano essere prese in esame per accertarne la sussistenza. Molte sono le risposte che vengono offerte dai singoli ordinamenti e talvolta il canone della buona fede viene declinato in modo diverso, a seconda che si parli di beni mobili, immobili o di diritti.

Se l'acquisto della proprietà avviene sempre in seguito a un negozio giuridico, non è necessariamente detto che sia proprio il negozio a trasferire la proprietà da B a C. Può accadere, infatti, che l'ordinamento consideri il contratto soltanto un accidente e giustifichi l'acquisto della proprietà in altro modo, ad esempio ricorrendo ai modi di acquisto della proprietà a titolo originario, magari utilizzando le regole in materia di prescrizione acquisitiva (usucapione istantanea). Bisogna inoltre chiedersi che cosa accada nel caso in cui il bene acquistato da C sia gravato dal diritto di un terzo (D) e se ogni tipo di negozio sia idoneo a trasferire il bene a C; spesso, infatti, gli ordinamenti distinguono a seconda che il contratto tra B e C sia a titolo oneroso o gratuito.

Non è facile trovare una definizione che descriva esattamente il campo di applicazione delle regole delle quali ci stiamo occupando; la soluzione più agevole sembra essere quella di parlare di acquisto *a non domino*, ma possiamo cercare di essere più precisi, perché l'acquisto *a non domino* (a condizione che sia ammesso) è sempre un acquisto da uno "pseudo *dominus*". In prospettiva europea la questione è complessa: in prima battuta si deve osservare che un ordinamento deciderà di occuparsi dell'acquisto (in buona fede) dal non titolare (così la rubrica del § 932 BGB e il testo dell'art. 1153 c.c. it) soltanto se ha già deciso di offrire una forma di tutela al suo affidamento. La tutela in caso di acquisto dal non titolare o, meglio, dal titolare apparente è una forma di tutela della buona fede. Per essere in buona fede occorre che l'acquirente abbia una valida ragione che fondi il suo acquisto, ma la buona fede in sé non è, automaticamente, un valido titolo di acquisto.

4. La situazione anomala del Portogallo

In Portogallo il principio consensualistico è seguito rigorosamente: il trasferimento della proprietà, quindi, è una conseguenza diretta del contratto di vendita (art. 879 lett. a c.c. port.), mentre la consegna del bene non assume rilevanza. Il diritto portoghese non riconosce alcuno spazio all'acquisto in buona fede dei beni mobili e, in tale ordinamento, la regola possesso vale titolo non opera. La ragione di ciò è riconducibile in parte all'incompatibilità dell'acquisto *a non domino* con il principio consensualistico¹⁰, in parte con il rispetto della tradizione che, in ossequio alle fonti romanistiche alle quali si ispirava il *Código de Seabra*, non ha consentito di riconoscere spazi operativi alla nuova regola. Ne consegue che, ancora oggi, in Portogallo, chi acquista *a non domino* non diviene titolare del diritto, se non attraverso le regole in materia di usucapione¹¹. L'unica forma di tutela offerta all'acquirente in buona fede è rappresentata dal già menzionato art. 1301 c.c. port., secondo il quale il titolare del diritto, qualora chieda la restituzione della cosa, deve rimborsare all'acquirente in buona fede il prezzo pagato e ha diritto di rivalersi su chi, colposamente, abbia messo in circolazione il bene¹²; come si ricorderà, però, tale previsione non opera per tutti gli acquisti, ma soltanto per quelli effettuati da un «comerciante que negoceie em coisa do mesmo ou semelhante género». Anche questa parziale forma di tutela per l'acquirente dimostra, quindi, come l'ordinamento portoghese abbia deciso di mantenersi fedele alla regola *nemo dat quod non habet*, ponendosi in netta

¹⁰ Cfr. J. C. NÓBREGA, *Die Entwicklung des portugiesischen Sachenrechts*, Göttingen 2016, pp. 61-63.

¹¹ Ancora una volta occorre distinguere tra cose non registrate (tre anni se si ha un titolo e la buona fede e sei anni in caso di mala fede, indipendentemente dal titolo: art. 1299 c.c. port.) e registrate (due o quattro anni a seconda della buona o mala fede e della trascrizione del titolo; in assenza di trascrizione dieci anni: art. 1298 c.c. port.).

¹² Cfr. C. VON BAR, *op. cit.*, p. 453.

antitesi rispetto all'ordinamento italiano, che, invece, conosce una tutela dell'acquirente in buona fede piuttosto estesa.

5. Il campo di applicazione della regola

Le regole in materia di acquisto a titolo derivativo della proprietà disciplinano il trasferimento di tale diritto, nonché la sua trasformazione sostanziale, ad esempio attraverso la creazione di diritti reali di godimento o di garanzia; si potrebbe pensare che l'ambito di applicazione oggettivo delle regole in materia di acquisto dal titolare apparente sia coincidente con esse: in realtà, però, le cose sono più complicate. Maggiori sono le riserve che il sistema nutre nel riconoscere tutela all'acquirente *a non domino*, maggiori saranno i limiti che il legislatore introdurrà all'applicazione delle regole in materia e alle transazioni meritevoli di tutela. Non solo: in alcuni ordinamenti, ad esempio in quello italiano, le regole sull'acquisto *a non domino* non sono neppure riconducibili all'acquisto a titolo derivativo della proprietà, ma sono considerate come una forma di acquisto a titolo originario, che prescinde dal rapporto con il dante causa, ma che è semplicemente originato dal fatto che il dante causa fosse un titolare apparente.

Il minimo comune denominatore di tutte le legislazioni europee (ad eccezione del Portogallo) è che l'acquisto *a non domino* deve riguardare il trasferimento della proprietà. Per i diritti reali minori, ad es. quelli di garanzia, l'applicazione della regola è spesso oggetto di discussione e sarebbe comunque discutibile che tali diritti possano essere trasferiti dal titolare apparente. L'art. 1153 c.c. it, che al terzo comma prende espressamente in considerazione il pegno, precisa, infatti, che tale diritto si acquista nello stesso modo in cui si acquista la proprietà, ossia con buona fede, giusto titolo e immissione nel possesso. La norma parla di acquisto, non di trasferimento, e dimostra che il titolare apparente non trasferisce un diritto che non ha, ma che ne costituisce uno *ex novo*. Anche negli ordinamenti che ammettono la costituzione di un pegno sul pegno (si pensi al c.d. *Afterpfand* austriaco regolato dal § 454 ABGB) la possibilità di un acquisto *a non domino* è discussa e prevalentemente osteggiata¹³. Altrettanto discussa, in Europa, è la possibilità di acquistare *a non domino* un diritto di credito e l'eventuale diritto di pegno ad esso associato¹⁴.

Un ulteriore limite alle facoltà di disporre del titolare apparente emerge dall'analisi della facoltà di rinunciare al diritto: è evidente che il titolare apparente di un diritto non può rinunciare ad esso, posto che, in questo caso, mancherebbe il conflitto tra acquirente e vero titolare del diritto che, come abbiamo visto, è il tassello fondamentale che giustifica l'esistenza stessa della disciplina in materia di acquisto *a non domino*. L'eventuale rinuncia alla proprietà posta in essere dal titolare apparente si limiterebbe, invece, a determinare la derelizione del bene, pregiudicando il vero proprietario senza giovare a nessuno, non vi è

¹³ La situazione non è del tutto chiara, poiché i §§ 456, 366 ABGB tutelano espressamente solo la buona fede dell'acquirente. Tuttavia, ci sono molti elementi che portano a dubitare della possibilità di acquistare in buona fede un *Afterpfand*. Si tratta, infatti, di un pegno su un pegno a garanzia di un credito e non di un pegno su un oggetto mobile ai sensi dei §§ 456, 367 ABGB cfr. H. Klang, *Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Vienna 2018, pp. 448, 456.

¹⁴ L'acquisto in buona fede di un credito altrui e il contestuale acquisto di un pegno è escluso, almeno secondo l'opinione prevalente, in Germania (cfr. C. P. HAAG, *Der gutgläubige Zweiterwerb im Sachenrecht*, Berlino 2005, p. 141), in Grecia, in Austria (OGH 7 settembre 1971, 4 Ob 588/71, in *RIS-Justiz*), in Polonia (nonostante il disposto dell'articolo 328 del codice civile polacco), sul punto si veda C. VON BAR, *op. cit.*, p. 454, nota 871.

quindi alcuna ragione per consentire al titolare apparente di porre in essere atti abdicativi del diritto che siano validi ed efficaci.

5. 1 Ambito di applicazione soggettivo

Come si è visto, le regole in materia di acquisto dal titolare apparente risolvono il conflitto tra il vero titolare del diritto (A) e l'acquirente (C) che abbia fatto affidamento sulla legittimazione del titolare apparente (B). Esse, peraltro, possono finire per proteggere anche soggetti terzi (D); in questo caso ci si deve chiedere se, e sino a che punto, tali soggetti meritino di essere tutelati. Si immagini, ad esempio, l'ipotesi in cui l'acquirente in buona fede C rivenda il bene a D, oppure il caso in cui il titolare apparente B riacquisti il bene da C: in queste eventualità è ragionevole ed opportuno che l'ordinamento tuteli il riacquisto? D e B potrebbero essere in malafede e potrebbero addirittura sapere che il bene del quale sono entrati in possesso circolava contro la volontà del suo legittimo proprietario. Addirittura, essi potrebbero aver architettato tutta l'operazione per sanare l'illegittima provenienza del bene¹⁵.

Il codice civile italiano, all'art. 1154, prende in esplicita considerazione queste ipotesi e dispone che una persona non possa invocare il diritto di proprietà e la buona fede del suo dante causa, se era a conoscenza dell'illegittimità della provenienza del bene. Ne consegue che in forza di questa regola è preclusa sia a D che a B la possibilità di acquistare il diritto da C, ancorché C sia divenuto proprietario effettivo in forza della tutela dell'acquirente *a non domino*. In altre parole, il codice italiano introduce una regola in forza della quale l'acquisto dal non proprietario non è efficace nei confronti di tutti, ma soltanto di coloro che non fossero a conoscenza dell'illegittima provenienza del bene e del suo trasferimento *a non domino*. Ne consegue che se B o D acquistassero, il loro acquisto non sarebbe opponibile nei confronti del proprietario originario A, il quale, nei loro confronti, potrebbe rivendicare il bene. Una soluzione analoga è adottata dal § 1112 del codice civile ceco.

Il risultato di una tale soluzione lascia soddisfatti sul piano della giustizia sostanziale, perché evita che l'acquisto *a non domino* sia l'*escamotage* per trasferire illegittimamente la proprietà di un bene altrui, ma perplime sul piano dogmatico poiché finisce per creare una proprietà relativa, che, in alcuni casi, è opponibile e in altri no.

In Svezia, dove il concetto di proprietà relativa non sembra suscitare perplessità dogmatiche, vige una regola diversa, in forza della quale l'acquirente *a non domino* è libero di trasferire la proprietà anche a chi dovesse sapere dell'illegittimità del suo acquisto¹⁶. Nonostante tale esplicita previsione legislativa, una risalente ma ancora condivisa sentenza dell'*Högsta domstolen* ha adottato una soluzione contraria. Nella fattispecie sottoposta alla Corte, B, che aveva acquistato con riserva di proprietà l'auto di A, l'aveva rivenduta all'acquirente in buona fede C per poi riacquistarla e venderla a D, il quale, però, sapeva dell'originaria appartenenza del veicolo ad A. L'autovettura veniva rivendicata da A e la Corte accoglieva la domanda, osservando che B non poteva trasferire a D un diritto migliore di quello che aveva originariamente acquisito e, stante la mancanza di buona fede di D, l'acquisto di C non poteva sanare la sua posizione nei confronti di A¹⁷.

¹⁵ Particolarmente emblematico, in proposito, il caso *Winkworth vs. Christie, Manson & Woods Ltd* sul quale ci soffermeremo in seguito.

¹⁶ *Högsta domstolen* 9. 12. 1975, *NJA* 1975, p. 708 e, sul concetto di proprietà dinamica, C. VON BAR, *op. cit.*, p. 461.

¹⁷ Cfr. *Högsta domstolen* 5. 10. 1942, in *NJA* 1942, p. 467, per un'analisi della sentenza cfr. C. VON BAR, *op. cit.*, p. 462.

Anche in Germania, Grecia e Austria non sono mancati gli autori che hanno propugnato l'accoglimento di una soluzione analoga a quella accolta dal codice civile italiano e da quello ceco. Secondo questa corrente dottrinarica, nel momento in cui B o un terzo in malafede (D) riacquistasse il bene, esso dovrebbe spettare *ex lege* e *ipso iure* ad A. La ricostruzione soddisfa un'esigenza di giustizia sostanziale, alla quale ripugna l'idea che il disponente non legittimato possa avvantaggiarsi della disciplina a tutela dell'acquirente in buona fede. Tuttavia, ancorché lodevole, questa ricostruzione manca del benché minimo addentellato normativo, posto che, in nessuno di questi ordinamenti, vige una regola analoga all'art. 1154 c.c. it. La giurisprudenza austriaca¹⁸ e tedesca¹⁹, in questi casi, non riconoscono al proprietario A il diritto di rivendicare il bene da B o da D; B e D non saranno quindi pregiudicati dalla loro eventuale malafede, poiché essi hanno comunque acquistato dal proprietario C; A potrà però agire nei confronti di B o di D per ottenere il risarcimento del danno, invocando, quindi, una tutela obbligatoria, ma non reale.

Anche la giurisprudenza inglese sembra sposare questo orientamento: nel caso *Winkworth vs. Christie, Manson & Woods Ltd*²⁰ delle xilografie giapponesi erano state rubate al loro proprietario in Inghilterra. Il ladro le aveva trasferite in Italia dove erano state alienate ad un acquirente in buona fede, il quale aveva poi deciso di rivenderle a Londra presso la casa d'aste *Christie's*. Il vecchio proprietario venne a conoscenza della vendita e citò la casa d'aste e l'acquirente italiano per ottenere la restituzione dei beni. Il giudice inglese, però, osservò che all'acquisto in Italia era applicabile il diritto italiano, il quale ammette la possibilità di acquisire *a non domino* anche la proprietà di beni rubati, di conseguenza, secondo il giudice inglese, l'acquirente italiano aveva la legittimazione a rivendere a Londra la collezione legittimamente acquistata in Italia.

6. Acquisto *a non domino* e tutela del traffico giuridico

Il motivo per cui un ordinamento decide di tutelare l'acquirente in buona fede a scapito del proprietario si giustifica con la necessità di tutelare il buon funzionamento del mercato: infatti, se l'acquirente dovesse sempre verificare che il bene venduto appartiene effettivamente al venditore, tutte le transazioni verrebbero rallentate con un grave pregiudizio per l'efficienza dei traffici giuridici. Bisogna però indagare sul concetto di "mercato", poiché esso non è accolto in modo uniforme nei diversi ordinamenti. In alcuni paesi, come l'Italia, esso è inteso in un'accezione ampia, tale da ricomprendere sia le transazioni civili che quelle commerciali; in altri ordinamenti, invece, la tutela del mercato è limitata alle transazioni commerciali e, in altri ordinamenti ancora, vigono regole che tutelano gli acquirenti nelle transazioni commerciali in modo più esteso di quanto non avvenga nelle transazioni civili.

¹⁸ Cfr. OGH 22. 4. 1999, in *SZ* 72/72 (L'acquirente in buona fede, trasferendo il bene, ne trasferisce la proprietà a ogni terzo, anche se quest'ultimo avrebbe dovuto essere a conoscenza del difetto dell'atto di acquisto del precedente proprietario. Il diritto di proprietà del proprietario originario non esiste più e il fatto che il bene venga acquistato da chi era a conoscenza del difetto nel trasferimento della proprietà non può giovargli).

¹⁹ BGH 21. 10. 2002, in *NJW-RR* 2003 p. 170, 171 (Una società per azioni può acquistare in buona fede la proprietà dei beni che le sono stati trasferiti da un azionista. Inoltre, è «generalmente accettato che il non proprietario che ha ceduto un bene, pur non essendo autorizzato, è in grado di trasferire la proprietà del bene a chi acquisti in buona fede e in forza di tale cessione. Tuttavia, egli è obbligato, a seconda delle circostanze in base a un contratto, un delitto o ad un arricchimento senza causa nei confronti del precedente proprietario»).

²⁰ [1980] 1 Ch. 496; [1980] 2 WLR 937; [1980] 1 All ER 1121 (*Slade* J).

Ai sensi dell'articolo 5:39 (1) del codice civile ungherese, ad esempio, la proprietà è generalmente acquistabile solo se trasferita dal proprietario. L'art. 5:39 (2) si affretta però a precisare che chi acquista in buona fede e dietro corrispettivo in una transazione commerciale diviene proprietario attraverso la consegna, anche se a vendere non è il titolare reale del bene, e l'art. 5:39(3) chiarisce che per transazione commerciale si deve intendere una transazione nella quale l'acquirente acquista da un venditore che conclude il contratto, a proprio nome, nello svolgimento della sua attività economico-commerciale. Una regola speciale è dettata con riguardo all'acquisto con riserva di proprietà: secondo l'art. 6:216 del codice civile ungherese, il proprietario è tutelato dagli eventuali atti dispositivi dell'acquirente soltanto se ha iscritto la riserva di proprietà nel Registro delle garanzie dei crediti²¹.

In Germania, in linea di principio, è possibile acquistare in buona fede da chiunque (§ 932 BGB), ma il codice di commercio contiene disposizioni di particolar favore per l'acquisto da un commerciante (§ 366 HGB), posto che è sufficiente la buona fede con riguardo al suo potere di disporre, senza che rilevi la conoscenza o il dover di essere a conoscenza che egli non era titolare del diritto²². Ai sensi dell'art. 2277 del codice civile francese (Art. 2280 c.c. belga), l'acquirente di buona fede di un bene rubato o smarrito, che lo abbia acquistato in una fiera, in un mercato, in una vendita pubblica o da un commerciante che tratti tali oggetti, è tenuto a restituirlo al proprietario originario soltanto se questi è pronto a rimborsare il prezzo pagato. Anche in questo caso l'acquirente in buona fede è particolarmente protetto se acquista da un commerciante²³. Ciò corrisponde al contenuto dell'art. 464, commi 3 e 5, del codice civile spagnolo²⁴. In Polonia una regola corrispondente era contenuta nell'art. 503 del codice di commercio del 1934, ma è stata successivamente eliminata senza essere sostituita. La giurisprudenza polacca è tuttavia consolidata nel ritenere che occorra prestare maggior attenzione nell'acquisizione dai non commercianti, essa appare quindi ancora influenzata dall'idea di fondo per cui chi acquista da un commerciante debba godere di una maggiore tutela²⁵.

Sebbene il diritto inglese sia, in linea generale, saldamente ancorato al principio *nemo dat quod non habet*, anche in questo ordinamento troviamo delle eccezioni volte a salvaguardare le transazioni commerciali. Il punto di partenza è il § 21(1) del *Sales of Goods Act 1979* (SGA 1979), secondo il quale nessuno può acquisire un diritto migliore di quello del suo dante causa. In altre parole, secondo il diritto inglese, non si può acquistare la

²¹ C. VON BAR, *op. cit.*, p. 467.

²² § 366(1) HGB tedesco (in caso di alienazione o cessione in pegno di una cosa mobile ad opera di un commerciante nello svolgimento della propria attività di commercio è sufficiente che «der gute Glaube des Erwerbers die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders [betrifft], über die Sache für den Eigentümer zu verfügen»). La stessa regola era prevista anche in Austria, sino a quando il codice di commercio tedesco ha ispirato quello austriaco. L'*Unternehmensgesetzbuch* (UGB) approvato nel 2007, però, non l'ha più reintrodotta.

²³ P. MALAURIE, L. AYNÈS, *Les biens*⁵, Defrénois 2013, p. 185.

²⁴ Art. 464 (2) c.c. spagn.: «Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella». Art. 464 c.c. (4) spagn.: «En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio».

²⁵ Cfr. Corte suprema polacca 30. 3. 1992, III CZP 18/92, OSNCP.1992.9.144, Legalis-Nr. 27641. La decisione è citata in C. VON BAR, *op. cit.*, p. 467, nota n. 939. Nella sentenza pronunciata dalla Corte suprema polacca i giudici sottolineavano che, nel caso di acquisto di un'auto usata da chi non faccia abitualmente commercio di veicoli, l'acquirente deve essere particolarmente diligente nel valutare la liceità della provenienza del veicolo.

proprietà da chi non ne sia titolare. Di conseguenza, nel conflitto tra il proprietario e il terzo acquirente, ancorché in buona fede, è il primo a prevalere. La differenza principale tra il *common law* e il diritto continentale è che il primo non ha sviluppato un'eccezione generale alla regola *nemo dat a beneficio* degli acquirenti in buona fede, mentre il secondo lo ha fatto. Tuttavia, vi sono diverse eccezioni specifiche che sono ben illustrate in un passaggio molto citato di Lord Denning, secondo il quale: «In the development of our law, two principles have striven for mastery. The first is for the protection of property: no one can give a better title than he himself possesses. The second is for the protection of commercial transactions: the person who takes in good faith and for value without notice should get a good title. The first principle has held sway for a long time, but it has been modified by the common law itself and by statute so as to meet the needs of our own times»²⁶.

Mancando un'eccezione generale alla regola *nemo dat*, l'immagine che il diritto inglese offre di sé è di una certa incoerenza: le eccezioni specifiche, come si vedrà, sono piuttosto considerevoli e attestano una diffusa protezione dell'acquirente in buona fede che dimostra l'asistematicità del diritto privato inglese in questa materia.

Alcune delle eccezioni alla regola *nemo dat* originate nel *common law* sono state recepite nel SGA 1979. La prima riguarda la legittimazione apparente (c.d. *agency by estoppel*). In forza di tale regola, se il proprietario fa credere (a parole o con un comportamento) che una persona stia agendo in suo nome o per suo conto, o ha permesso che un'altra persona appaia come il vero proprietario di un suo bene, gli sarà impedito di confutare il titolo di acquisto di un terzo che abbia confidato in tale apparenza. Per poter invocare tale eccezione occorre che l'apparenza sia chiara e inequivocabile²⁷ e che l'acquirente sia in grado di fornire la prova della legittimità del suo affidamento²⁸.

La seconda eccezione è di solito indicata come *voidable title or voidable contract* ed è prevista nella sez. 23 del SGA 1979²⁹. Essa offre protezione a C nel caso in cui abbia acquistato da B un bene che lo stesso B ha acquistato da A in forza di un contratto annullabile a causa di *fraud, duress, misrepresentation*, ecc. Sino al momento in cui A non agisce nei confronti di B per ottenere l'annullamento del contratto, C può legittimamente acquistare la proprietà del bene, purché sia in buona fede³⁰ e non fosse a conoscenza del difetto di legittimazione di B³¹.

La terza eccezione di *common law* a protezione dell'acquirente era la regola del *market overt* codificata nella sez. 22 (1) del SGA 1979, secondo la quale: «Where goods are sold in market overt, according to the usage of the market, the buyer acquires a good title to the goods, provided he buys them in good faith and without notice of any defect or want of title on the part of the seller». Questa regola è stata abolita nel 1995³² e trovava

²⁶ Cfr. *Bishopsgate Motor Finance Corporation Ltd v Transport Brakes Ltd* [1949] 1 KB 332, spec. 336 e s.

²⁷ Cfr. S. Frisby, M. Jones, *National Report on the Transfer of Movables in England and Wales*, in W. Faber, B. Lurger (a cura di), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, Vol. 2, Monaco, 2009, p. 120.

²⁸ Ibidem.

²⁹ La quale così dispone: «When the seller of goods has a voidable title to them, but his title has not been avoided at the time of the sale, the buyer acquires a good title to the goods, provided he buys them in good faith and without notice of the seller's defect of title».

³⁰ Cfr. sez. 61 (3) SGA 1979.

³¹ S. FRISBY, M. JONES, *op. cit.*, p. 124.

³² La regola è stata soppressa dal *Sale of Goods (Amendment) Act* 1994.

applicazione alle vendite effettuate in *open, public and legally constituted markets in England* e negli *shops* della City di Londra³³.

Oltre alle eccezioni originate nel *common law* ci sono tre *statutory exceptions* contemplate nel *Factors Act* 1889. La prima si applica al *mercantile agent* ed è contemplata nella sez. 2, secondo la quale: «Where a mercantile agent is, with the consent of the owner, in possession of goods or of the documents of title to goods, any sale, pledge or other disposition of the goods, made by him when acting in the ordinary course of business of a mercantile agent, shall, subject to the provisions of this Act, be as valid as if he were expressly authorized by the owner of the goods to make the same; provided that the person taking under the disposition acts in good faith, and has not at the time thereof notice that the person making the disposition has not authority to make the same». Il *mercantile agent* è definito (*Factors Act* 1889 sez. 1 (1) e *SGA* 1979 sez. 26) come colui che, nel corso della propria attività professionale, agisce con la finalità di «to sell goods, or to consign goods for the purposes of sale, or to buy goods, or to raise money on the security of the goods». Gli intermediari nel corso della loro attività possono apparire come i proprietari dei beni che possiedono³⁴; in tal caso, se essi eccedono i loro poteri di disposizione, la buona fede e la mancata conoscenza dell'assenza di legittimazione dell'intermediario non sono ancora sufficienti per garantire l'acquisto al terzo acquirente. A tal fine, infatti, occorrono altri tre requisiti aggiuntivi: il primo è che il *mercantile agent* fosse in possesso del bene per ragioni legate alla sua attività; inoltre egli deve essere entrato nel possesso con il consenso del proprietario; infine, l'*agent* deve aver agito nel normale corso dell'attività propria di un *mercantile agent*³⁵.

La seconda eccezione è contemplata dalla sez. 8 del *Factors Act* 1889 dedicata al *seller in possession*. In forza di tale previsione: «Where a person, having sold goods, continues, or is, in possession of the goods, or of the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title under any sale, pledge, or other disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of the previous sale, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were expressly authorized by the owner of the goods to make the same». La regola è analoga a quella contenuta nella sez. 24 dello *SGA* 1979 e il suo scopo è quello di regolare la doppia alienazione nel caso in cui il venditore sia rimasto in possesso del bene, posto che, in questo caso, la *mercantile agency exception* non trova applicazione³⁶. Il *Privy Council* ha chiarito che «the object of the section is to protect an innocent purchaser who is deceived by the vendor's physical possession of goods or documents and who is inevitably unaware of legal rights which fetter the apparent power to dispose»³⁷.

La terza eccezione è prevista dalla sez. 9 e riguarda il *buyer in possession*. La regola è stata inserita, con qualche modifica, anche nella sez. 25 del *SGA* 1979. Il primo comma dispone che: «Where a person having bought or agreed to buy goods obtains, with the

³³ Sul *market overt* si veda S. LEVMORE, *Variety and Uniformity in the Treatment of the Good-Faith Purchaser*' 16 (1987), in *JLS*, p. 43 ss.; P.M. SMITH, *Valediction to Market Overt*, 41 (1997), in *American Journal of Legal History*, p. 225 ss. e D.E. MURRAY, *Sale in Market Overt*, 9 (1960) 1, in *International and Comparative Law Quarterly*, p. 24 ss.

³⁴ S. FRISBY, M. JONES, *op. cit.*, p. 123.

³⁵ Cfr. *Benjamin's Sale of Goods*⁶, Londra 2002, par. da 7-029 a 7-052.

³⁶ Cfr. *Johnson v. Credit Lyonnais* (1877) 3 CPD 32.

³⁷ Cfr. *Pacific Motor Auctions Ltd v. Motor Credits Ltd*, [1965], AC 867. La pronuncia riguardava la sez. 24 *SGA* 1979, ma è estendibile anche alla sez. 8 del *Factors Act* 1889.

consent of the seller, possession of the goods or the documents of title to the goods, the delivery or transfer by that person, or by a mercantile agent acting for him, of the goods or documents of title, under any sale, pledge, or other disposition thereof, to any person receiving the same in good faith and without notice of any lien or other right of the original seller in respect of the goods, has the same effect as if the person making the delivery or transfer were a mercantile agent in possession of the goods or documents of title with the consent of the owner». L'ipotesi classica in cui la regola viene invocata è quella del venditore che si impegna a vendere dei beni a un acquirente che ottiene, con il consenso del venditore, il loro possesso (o i documenti che attestano la loro proprietà) prima che il trasferimento della proprietà sia effettivamente avvenuto (ad es. perché il trasferimento è condizionato sospensivamente e la condizione non si è ancora avverata). Se l'acquirente dispone del bene e lo vende a un terzo, che lo acquista in buona fede, pagando il prezzo ed entrando nel possesso, il proprietario non lo può più rivendicare.

L'esperienza di *common law* dimostra come, anche in un ordinamento tendenzialmente ostile alla tutela dell'acquirente *a non domino*, siano necessarie delle regole volte a tutelare l'efficienza del mercato e dei traffici giuridici, soprattutto con riferimento alle transazioni commerciali, per le quali le parti avvertono un'esigenza di sicurezza e di affidabilità particolarmente elevata.

7. La gratuità del titolo come limite alla tutela dell'acquirente

Se è facilmente comprensibile che, per garantire la sicurezza del mercato, un ordinamento scelga di tutelare chi, in buona fede, ha acquistato un bene pagandone il relativo prezzo a scapito del proprietario, maggiori perplessità possono sorgere nel caso in cui il contratto con il quale il bene viene trasferito non preveda un corrispettivo. Davanti a una liberalità o a una donazione, ad esempio, l'acquirente *a non domino* merita ancora di prevalere sul vecchio proprietario? In Europa non abbiamo una soluzione univoca.

Gli ordinamenti che consentono di acquistare *a non domino*, al di fuori delle transazioni commerciali, talvolta, introducono una limitazione alla regola per le transazioni che non prevedono un corrispettivo. Questa è la soluzione che ha scelto di seguire il legislatore austriaco con il § 367 ABGB e che ha ispirato anche il codice civile ceco. In Repubblica Ceca, infatti, il corrispettivo non è considerato un requisito per poter acquistare *a non domino*, ma, a norma degli artt. 984 (1) e 1109 (1) c.c., il corrispettivo è richiesto quando si acquista da un titolare apparente (conduttore, custode, creditore pignoratizio) al quale il proprietario ha consegnato il bene. Peraltro, negli altri casi di acquisto *a non domino* disciplinati dal § 1109 c.c. ceco (ad es. acquisto in un'asta pubblica, da un commerciante nell'ambito della sua attività commerciale, o in borsa), sebbene il requisito richiesto espressamente sia soltanto la buona fede e non il pagamento del corrispettivo, è assai poco probabile che l'acquisto sia avvenuto gratuitamente.

Ai sensi dell'art. 169 primo capoverso del codice civile polacco, invece, l'acquisto in buona fede della proprietà di un bene mobile è possibile soltanto in caso di alienazione. Il termine alienare (*zbywać*), tuttavia, sembra ricomprendere sia i negozi giuridici a titolo oneroso che quelli a titolo gratuito³⁸ e, secondo la dottrina dominante, i beni mobili possono essere acquistati dal titolare apparente anche senza il pagamento di un corrispettivo³⁹. La giurisprudenza polacca, pronunciandosi sull'art. 169 del codice⁴⁰, ha

³⁸ C. VON BAR, *op. cit.*, p. 470.

³⁹ T. DYBOWSKI, E. GNIEWEK, Z. RADWAŃSKI, *System prawa prywatnego*², vol. III², Varsavia 2007, p. 355.

⁴⁰ Corte suprema polacca 15. 11. 2002, V CKN 1340/00, OSNC.2004.2.28, in *Legalis-Nr.* 56746.

tuttavia dichiarato che esso è sicuramente conforme alla Costituzione quando permette l'acquisto della proprietà a titolo oneroso, il che sembra significare, in *obiter dictum*, che, di fronte ad un acquisto a titolo gratuito, si potrebbero porre dubbi sulla costituzionalità della regola, posto che essa impone il sacrificio del diritto di proprietà per tutelare un acquisto che non è sorretto da uno scambio sinallagmatico⁴¹.

Per l'art. 2276 del c.c. francese (art. 2279 c.c. belga e lussemburghese) la presenza di un corrispettivo non è elemento fondamentale per la tutela dell'acquirente. L'elemento determinante perché si possa avere acquisto *a non domino*, secondo l'ordinamento francese, è che il titolo, in forza del quale si acquista la proprietà, sia privo di difetti, che l'acquirente sia in buona fede e che egli abbia un possesso *réelle e utile*.

In Italia si richiede un titolo idoneo, ossia un titolo valido ed efficace. Si discute se la donazione possa essere considerata come tale. Secondo alcuni autori, la donazione di cosa altrui deve essere considerata nulla ai sensi dell'art. 771 c.c. it. e quindi essa non potrebbe mai essere titolo idoneo. Tuttavia, secondo la dottrina prevalente, essendo l'art. 1153 c.c. volto a regolare le ipotesi di acquisto *a non domino*, l'art. 771 c.c. it. non potrebbe determinare l'inidoneità del titolo. In altre parole, secondo la dottrina che ammette la donazione di cosa altrui quale titolo ai sensi dell'art. 1153 c.c. it., ci si deve domandare se la donazione, in quanto tale, sia un negozio astrattamente idoneo a trasferire la proprietà, indipendentemente dall'altruità del bene; se la risposta è positiva la donazione può essere considerata un titolo idoneo ai sensi dell'art. 1153 c.c. it.⁴²

In Portogallo la fattispecie è espressamente regolata dalla legge: ai sensi dell'art. 956, comma 1, c.c. la donazione di un bene altrui è nulla, ma «o doador não pode opor a nulidade ao donatário de boa fé». Le disposizioni svedesi in materia di acquisto in buona fede dal proprietario apparente sono applicabili a qualunque tipologia di acquisto negoziale (*överlåtelse*), esse sono quindi astrattamente rivolte anche alle donazioni⁴³. Anche l'ordinamento tedesco consente di applicare la disciplina in materia di acquisto *a non domino* agli atti a titolo gratuito; in Germania, però, la soluzione che emerge dal combinato disposto tra i §§ 816 (1) seconda frase e 932 BGB media tra la tutela dell'acquirente e quella del proprietario, riconoscendo al secondo una pretesa creditoria in base alle disposizioni in materia di arricchimento senza causa. La soluzione tedesca sembra avere anche una ragione “dogmatica” riconducibile all'*Abstraktions* e al *Trennungsprinzip*, in base ai quali il titolo con il quale si opera l'acquisto non può incidere sul negozio dispositivo.

La soluzione prevalente in Europa sembra quindi essere quella di riconoscere anche la donazione come titolo idoneo per il trasferimento della proprietà dal titolare apparente. La scelta si giustifica, anche in questo caso, con la necessità di garantire la sicurezza del traffico giuridico.

8. Beni rubati e smarriti

In Europa si discute se la protezione per l'acquirente *a non domino* debba valere anche per i beni che sono stati rubati o smarriti dal loro proprietario. In questo caso la domanda che ci si deve porre è: l'esigenza di tutelare il traffico giuridico si spinge sino ad assicurare anche il mercato dei “beni rubati”? La risposta predominante in Europa è negativa, ma ci sono eccezioni: l'art. 1153 c.c. it. è sicuramente una delle più rilevanti. Come noto, in

⁴¹ Corte Costituzionale polacca 29. 5. 2001, K 5/01, OTK.2001.4.87, in Legalis-Nr. 49847.

⁴² R. SACCO e R. CATERINA, *Il possesso*³, Milano 2014, p. 474 in senso contrario, però, M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*, Milano 2009, p. 266.

⁴³ C. VON BAR, *op. cit.*, p. 471.

Italia, l'acquisto in buona fede di un bene mobile dipende dall'immissione nel possesso, dalla presenza di un titolo idoneo al trasferimento e dalla buona fede dell'acquirente. La possibilità di acquistare beni rubati è quindi riconosciuta dall'ordinamento, salvo che l'acquirente conoscesse la loro provenienza illecita e ciò anche nel caso in cui l'acquirente abbia erroneamente creduto che l'illecita provenienza fosse stata sanata dall'acquisto del suo dante causa (art. 1154 c.c. it.).

Una soluzione analoga è prevista dall'art. 5:39, comma 2, del c.c. ungherese⁴⁴ e dall'art. 169 cpv. 1 del codice civile polacco⁴⁵. In Polonia, come in Italia, anche il ladro può trasferire la proprietà⁴⁶; tuttavia, a differenza di quello che avviene in Italia, in caso di beni rubati la proprietà non si acquista immediatamente, ma soltanto dopo tre anni (art. 169 comma 2 c.c. pol.) e purché, durante il corso del triennio, l'acquirente abbia sempre posseduto in buona fede⁴⁷.

In Germania la possibilità di acquistare un bene rubato o smarrito è tendenzialmente esclusa (§ 935 BGB Abs. 1); vi sono però alcuni casi in cui essa è ammessa (§ 935 BGB Abs. 2), si tratta delle ipotesi in cui si acquistano denaro o titoli al portatore o in cui si acquista durante un'asta pubblica ai sensi del § 979 Absatz 1a. Una regola affine è contemplata anche dall'art. 1038 del codice civile greco⁴⁸.

A parte queste eccezioni, però, la stragrande maggioranza degli ordinamenti europei esclude la possibilità di acquistare *a non domino* beni rubati o smarriti. Con riferimento a tali beni, infatti, la soluzione predominante è quella per cui possesso e buona fede non possono sanare la provenienza illecita. Particolarmente significativa, a questo proposito, è la già ricordata abolizione della regola del *market overt* avvenuta in forza del *Sale of Goods (Amendment) Act* del 1994. Cancellando la regola, si è voluto eliminare quello che veniva definito un inaccettabile *thieves' charter*⁴⁹.

Una previsione analoga al *market overt* è ancora contemplata dall'art. 2277 del *code civil* francese⁵⁰ e dall'art. 2280 del codice belga, secondo i quali, se l'attuale proprietario di un oggetto rubato o smarrito lo ha acquistato in una fiera, in un mercato, in una vendita pubblica o da un commerciante che tratta tale genere di beni, il proprietario originario può rivendicare l'oggetto, ma soltanto dopo aver rimborsato il prezzo pagato dall'acquirente. Una simile eccezione, però, non elimina la regola generale per cui i beni rubati non diventano mai proprietà dell'acquirente⁵¹: negli ordinamenti che sposano la soluzione del codice francese, il soggetto che possiede un bene rubato o smarrito è tenuto

⁴⁴ F. SZILÁGYI, *Hungary*, in Faber e Lurger (a cura di), *op. cit.*, p. 614-615.

⁴⁵ Una cosa è considerata persa anche quando il trasferimento era basato sulla coercizione o sulla minaccia o quando il proprietario non aveva la capacità giuridica di disporre cfr. E. GNIEWEK, *Kodeks cywilny: komentarz*², Varsavia 2006, p. 311 e C. App. Katowice 25. 5. 2016, I ACa 7/16, in Legalis-Nr. 1482595 con riguardo allo smarrimento di una cosa in seguito a una truffa.

⁴⁶ E. GNIEWEK, *op. loc. cit.*

⁴⁷ C. VON BAR, *op. cit.*, p. 472.

⁴⁸ Sulle peculiarità del quale si rimanda a C. VON BAR, *op. cit.*, p. 474.

⁴⁹ Cfr. la dichiarazione di Lord Renton citata in R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*², Milano 2000, p. 480 nota 12.

⁵⁰ L'articolo così dispone: «Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. Le bailleur qui revendique, en vertu de l'article 2332, les meubles déplacés sans son consentement et qui ont été achetés dans les mêmes conditions doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté».

⁵¹ C. VON BAR, *op. cit.*, p. 473.

a restituirlo se esso è rivendicato entro i tre anni dallo smarrimento o dal furto (art. 2276, comma 2, c.c. francese e art. 2279, comma 2, c.c. belga). Per “smarrimento” si intende la perdita della cosa per negligenza del proprietario o del detentore o per una causa di forza maggiore⁵²; come “furto” si deve invece intendere *la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui* (art. 311-1 c.p. fr.). L'art. 2276 comma 2 c.c. fr. non si applica né all'*abus de confiance* (art. 314-1 c.p. fr.), né alla frode (*escroquerie*, art. 313-1 c.p. fr.)⁵³; in queste ipotesi, infatti, a differenza di quanto avviene con il furto, il proprietario si è volontariamente privato del possesso del bene⁵⁴. Affinché l'art. 2276, comma 2, c.c. fr. (o l'art. 2279, comma 2, c.c. belga) possa trovare applicazione occorre che il proprietario provi di essere stato titolare del diritto prima che il bene fosse stato acquistato dall'attuale possessore⁵⁵.

In Olanda, ai sensi dell'art. 2014 *oud BW*, l'acquisizione in buona fede era esclusa (come in Francia) solo in caso di perdita involontaria del possesso. L'appropriazione indebita non era considerata dalla disposizione perché il proprietario aveva trasferito volontariamente il bene. L'art. 3:86 (3) del nuovo *BW* ora contempla soltanto la perdita della proprietà a causa di un furto. La giurisprudenza ha però esteso interpretativamente e ai fini civilistici il concetto di furto, facendo rientrare in esso anche l'appropriazione indebita. In una sentenza del *Rechtbank Arnhem*⁵⁶ il dato emerge in modo evidente: l'attore aveva venduto, con riserva di proprietà, la sua vettura a un acquirente che, il giorno dopo, l'aveva rivenduta a un concessionario che l'aveva, a sua volta, rivenduta al convenuto. Il veicolo era stato consegnato a ciascuno degli acquirenti, anche se il primo acquirente non lo aveva pagato. Il tribunale riteneva che il primo acquirente si fosse appropriato indebitamente del veicolo e che tale comportamento fosse equiparabile a un furto ai sensi dell'art. 3:86(3) del *BW*. Il tribunale, interpretando teleologicamente la norma, e risalendo ai lavori preparatori e alla relazione ministeriale, ritenne che la disposizione dovesse essere letta come se si riferisse a qualunque reato che privi una persona della disponibilità di una cosa e non soltanto al furto in senso tecnico. Di conseguenza, in base all'attuale formulazione del *BW*, è ora possibile l'acquisto in buona fede degli oggetti smarriti ma non di quelli che abbiano una provenienza illecita⁵⁷.

Ai sensi dell'articolo 1111, seconda frase, c.c. ceco, l'ex proprietario ha la possibilità di dimostrare che ha perso l'oggetto in conseguenza di un reato; tuttavia, a norma dell'art. 1109, è possibile acquistare *a non domino* beni rubati e smarriti, purché l'acquisto sia avvenuto da un professionista e nel contesto della sua attività commerciale. L'art. 1110 del codice civile ceco, che si applica ai beni di seconda mano (ad esempio, quelli acquistati in un negozio di antiquariato o da un concessionario di auto di seconda mano), attribuisce al proprietario un lasso di tre anni per rivendicare la sua proprietà.

Come si può desumere dal quadro delineato, le soluzioni adottate dagli ordinamenti europei con riguardo all'acquisto *a non domino* dei beni rubati (o smarriti) sono variegata e

⁵² F. TERRE, P. SIMLER, *Les biens*⁹, Dalloz 2014 p. 352.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ P. MALAURIE, L. AYNES, *op. cit.*, p. 184.

⁵⁵ J. L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *Les biens*², p. 280; F. TERRE, P. SIMLER, *op. cit.*, p. 353.

⁵⁶ *Rechtbank Arnhem*, 4. 9. 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BF0688, reperibile su Rechtspraak.nl.

⁵⁷ Bisogna peraltro ricordare che, nel caso deciso dal *Rechtbank Arnhem*, il tribunale ha ritenuto di far salvo comunque l'acquisto, posto che il convenuto era un consumatore, che aveva acquistato il veicolo da un rivenditore di auto iscritto nel registro delle imprese; pertanto, egli poteva beneficiare della regola contenuta nell'art. 3:86, comma 3, lett. a), del *BW*, secondo la quale un oggetto rubato può essere acquistato da una persona fisica che agisce come privato se l'oggetto è stato ottenuto da un venditore che, nella propria attività commerciale, vende oggetti dello stesso tipo.

non sono riconducibili a uno schema unitario, sebbene sembri prevalere una generale tendenza all'esclusione della tutela.

Il quadro, già variegato, è reso ancor più complesso e intricato dall'applicazione della *lex rei sitae* in caso di controversie con elementi di internazionalità. Si immagini un'ipotesi analoga a quella oggetto della già citata decisione *Winkworth vs. Christie, Manson & Woods Ltd.*: in questo caso il bene, rubato in un ordinamento che non riconosce protezione per l'acquisto *a non domino* dei beni rubati (UK), viene trasferito, alienato e acquistato in un paese (l'Italia) che, invece, contempla tale tutela e successivamente ritrasferito nel paese di origine, dove potrà essere alienato *a domino*. Questo *escamotage* rischia di rendere lecita la circolazione dei beni rubati anche negli ordinamenti che non riconoscono protezione per l'acquirente *a non domino* o offrono una protezione limitata; è evidente che si tratta di un espediente che non verrà utilizzato con i beni di scarso valore, ma che ad esso si farà ricorso per sanare la circolazione dei beni di maggior importanza economica, quali, ad esempio (come il caso *Winkworth* ben dimostra), le opere d'arte. Occorre quindi riflettere, con maggior attenzione, sull'opportunità di riconsiderare l'estensione e la portata delle discipline nazionali in materia di acquisto *a non domino*, in modo da evitare che esse finiscano per creare mercati paralleli che permettono di "lavare" i beni rubati, rendendo legittima la circolazione di beni che, nel resto d'Europa, non potrebbero circolare legittimamente⁵⁸.

9. L'effetto giuridico del possesso

Con l'espressione comportarsi "in buona fede" si indica, nel linguaggio informale, qualcuno che agisce onestamente e con buone intenzioni. In senso tecnico-giuridico, però, tale accezione della buona fede è inutile e può essere addirittura dannosa. Non si ha una valida base giuridica per l'acquisto perché si ha comperato da una persona per bene o della quale ci si fida; occorre qualcosa di più e cioè una ragione valida, che consenta di fidarsi e che tale ragione sia riconosciuta e accettata dall'ordinamento giuridico.

Il venditore (B) deve agire nei confronti dell'acquirente (C) in modo tale da apparire, ai suoi occhi, come il titolare del diritto di disporre del bene. A tal fine, talvolta potrà essere sufficiente che B possieda il bene, poiché il possesso fa apparire esteriormente l'esistenza del relativo diritto. Nella maggior parte dei casi, però, è necessario anche un requisito ulteriore e cioè che B trasferisca effettivamente a C il possesso del bene.

L'unico indice esteriore che consenta di identificare il cedente di un bene mobile come titolare apparente è il possesso. Ovviamente non sarà sufficiente la detenzione (o, negli ordinamenti germanici, un possesso diverso dall'*Eigenbesitz*). Un soggetto che, ad esempio, si identifichi come il conduttore del bene, non dà nessun motivo alla sua controparte contrattuale di ritenere che egli stia contrattando con chi è titolare di un bene che può legittimamente trasferire. Un detentore che, invece, nasconda la sua vera posizione giuridica diventa titolare apparente non appena dispone della proprietà in nome proprio. Infatti, se tutti sanno o devono sapere che il detentore non può validamente disporre della cosa, lo stesso principio non vale quando il detentore si comporti come proprietario del bene, facendo credere di essere legittimato a disporre della sua proprietà.

⁵⁸ In questo senso si chiudeva anche il mio *Beni culturali e acquisto a non domino*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 741 ss., nel quale, analizzando la regola contenuta nell'art. 1153 c.c. con riferimento ai beni culturali, rilevavo che essa può rendere l'Italia una sorta di "paradiso" per i ricettatori dei beni rubati. Nel mio precedente scritto auspico che, in assenza di una revisione legislativa, fosse la giurisprudenza, riscoprendo le pagine di Mengoni, a ricondurre l'articolo 1153 c.c. entro i limiti che il legislatore aveva inteso attribuirgli (p. 766).

Il possesso quale titolo legittimante l'atto di disposizione del titolare apparente non è ancora sufficiente per consentire il trasferimento della proprietà del bene. In generale, infatti, si richiede che il trasferimento all'acquirente del possesso del bene sia affiancato da un atto dispositivo. Se la necessità del trasferimento del possesso non crea particolari problemi negli ordinamenti germanici, per i quali il trasferimento della proprietà mobiliare necessita sempre di un *modus*, essa può creare maggiori perplessità negli ordinamenti che accolgono il principio consensualistico. Negli ordinamenti che seguono il modello francese, come noto, il trasferimento della proprietà dei beni mobili avviene senza che occorra la *traditio* e quindi ci si potrebbe domandare se la necessità di una *traditio* con riguardo ai beni acquistati *a non domino* contraddica il principio consensualistico. La risposta al quesito sembra essere negativa: *in primis* perché negli ordinamenti nei quali vige il principio del consenso traslativo l'acquisto della proprietà *a non domino* avviene a titolo originario⁵⁹, non derivativo, quindi non vi è alcuna eccezione ad una regola che è inapplicabile a questa fattispecie; in secondo luogo perché lo spossessamento del disponente (titolare apparente) serve per limitare la sua facoltà di disporre ulteriormente del bene e per consentire all'acquirente di avere la certezza del momento in cui il suo acquisto non è più contestabile. La necessità di ancorare il trasferimento della proprietà del bene al trasferimento del possesso è quindi giustificata dall'esigenza di assicurare la certezza del diritto e dei traffici giuridici: nel momento in cui l'acquirente entra in possesso del bene, sa che la cosa gli appartiene, anche se l'avesse inconsapevolmente acquistata da un titolare apparente.

Non è un caso che, nei paesi in cui vige il consenso traslativo, anche le norme sulla doppia alienazione di un bene mobile risolvano il conflitto tra i due acquirenti a favore del primo dei due che acquisti il possesso. Se il primo acquirente è anche il primo a divenire possessore dell'oggetto, non rileva il fatto che sia venuto a sapere dell'alienazione successiva; se il secondo acquirente viene a conoscenza della prima vendita, prima di acquisire il possesso, invece, il suo acquisto viene meno perché non è in buona fede. In Italia il problema è risolto espressamente dall'art. 1155 c.c., in base al quale: nel caso di una doppia alienazione di un bene mobile, il primo acquirente che acquisti il possesso in buona fede diviene proprietario, anche se ha acquistato successivamente. Anche in questo caso, quindi, la legge richiede il trasferimento del possesso (consegna). Al fine del trasferimento del possesso occorre una *traditio brevi manu*, non è sufficiente, invece, una *traditio ficta* o *simbolica*⁶⁰. Ai fini dell'applicazione delle regole in materia di possesso vale titolo, quindi, non è solo il possesso del disponente a venire in rilievo, ma anche quello dell'acquirente.

La regola enunciata nell'articolo 1155 del codice italiano deriva dall'art. 1141 c.c. francese (la stessa norma è contenuta nel codice belga e in quello lussemburghese) e, dopo la riforma del *Code*, essa è stata trasposta nell'art. 1198, comma 1 che così dispone: «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». È interessante notare come il possesso in buona fede sia menzionato soltanto nell'art. 1198 c.c. fr., ma non da successivo art. 2276 c.c. (art. 2279 c.c. belga e lussemburghese). Pur non essendo formalizzato espressamente, però, l'acquisto in buona fede del possesso è considerato fondamentale anche per il funzionamento della regola secondo la quale *en fait de meubles, la possession vaut titre*. Del

⁵⁹ Cfr. per la Francia sub art. 2276 in *Méga Code Civil*⁰, Dalloz, 2014, p. 3826 e, per l'Italia, M. CENINI, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁰ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario al codice civile*¹, Padova 2014, sub art. 1155 CC, p. 1225.

resto l'art. 1198, comma 1, c. c. fr., non è altro che una specificazione della regola generale contenuta nell'art. 2276 c.c. fr.⁶¹, come conferma la sistematica del codice italiano che inserisce, più opportunamente, la regola della doppia alienazione subito dopo quella sull'acquisto *a non domino*.

Come si è già anticipato si deve evidenziare un elemento rilevante: è il possesso (in buona fede⁶²) a far acquistare la proprietà. L'acquisto della proprietà, quindi, negli ordinamenti consensualistici, non avviene in base a un contratto (il che violerebbe la regola *nemo dat*), ma a titolo originario, posto che è il possesso (in buona fede) associato al contratto a permettere l'acquisto. Si deve peraltro ricordare che l'art. 2276 c.c. fr. (e l'art. 2279 del c.c. belga e di quello lussemburghese) si applica solo ai beni mobili, non ai *meubles par destination*⁶³, né ai *meubles par anticipation*⁶⁴, né a beni immateriali⁶⁵, mentre l'applicazione dell'art. 1153 c.c. it. è espressamente esclusa (art. 1156 c.c. it.) solo con riguardo ai mobili registrati e alle universalità di mobili.

10. la buona fede

a) titolarità e potere di disposizione

Affinché l'acquirente possa invocare la propria buona fede è necessario che egli, al momento dell'acquisto, ritenesse l'alienante legittimato a disporre. Il possesso, come si è visto, è un parametro in base al quale può desumersi la legittimazione a disporre; esso non è però sufficiente, occorre che l'acquirente sia diligente nel valutare le circostanze dell'acquisto e che non abbia colpevolmente ignorato i segnali che potevano far desumere l'altruità della cosa. Ci si potrebbe chiedere se residuino spazi per la tutela dell'acquirente *a non domino* anche nel caso in cui C fosse stato a conoscenza del fatto che il bene non apparteneva a B, ma presupponeva che A lo avesse autorizzato a disporre. Per rispondere alla domanda bisogna analizzare la ragione che ha portato l'acquirente a ritenere che il venditore fosse stato legittimato a disporre dal proprietario. In linea generale, tutti i sistemi giuridici europei giustificano l'acquirente che abbia acquistato il bene da un venditore che eserciti in modo professionale la propria attività e che, di solito, vende, nei propri locali, beni dello stesso tipo di quello acquistato. In questi casi è ragionevole fare affidamento sul fatto che le circostanze legittimassero, nell'acquirente, la presunzione che il venditore potesse disporre della cosa. Ovviamente nessuna tutela è offerta nel caso in cui tale presunzione sia sorta per leggerezza o per ignoranza colposa delle reali circostanze del caso e, generalmente, si richiede che il proprietario abbia volontariamente trasferito al venditore la disponibilità del bene. Come si è già osservato, queste regole sono dettate essenzialmente per garantire la celerità e la sicurezza del commercio, che sarebbe messa in forse se l'acquirente dovesse verificare, per ogni acquisto, la legittimazione dell'alienante.

⁶¹ J. L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *op. cit.*, p. 275; W. DROSS, *Droit civil, les choses*, LGDJ-Lextenso, 2012, p. 555; F. TERRÉ, P. SIMLER, *op. cit.* p. 350; P. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 183.

⁶² La buona fede è, peraltro, spesso presunta cfr. l'art. 2274 c.c. francese, l'art. 2268 del c.c. belga e di quello lussemburghese e 1147 III comma c.c. it.

⁶³ Cass. civ. 19. 1. 1960, *Bull. civ.* 1960, III, nr. 30.

⁶⁴ Cass. civ. 4. 7. 1968, *Bull. civ.* 1968, III, p. 247 Nr. 321; *RTD civ.*, 1969 p. 144, con nota di Bredin.

⁶⁵ Cfr. Cass. civ. 7. 3. 2006, in *Bull. civ.* 2006, IV, p. 62 Nr. 62; *D.* 2006 p. 2897, nota di Kuhn; in *JCP G* 2006, II, 10143, p. 1655, nota di Loiseau («l'article 2279 du Code civil ne s'applique qu'aux seuls meubles corporels individualisés»). Numerosi altri esempi giurisprudenziali in W. DROSS, *op. cit.*, p. 539.

b) conoscenza e ignoranza colpevole

Chiunque sappia che la propria controparte contrattuale non è legittimata a disporre del bene agisce in malafede. Lo stesso vale se si ignori colpevolmente la mancanza di legittimazione. Si tratta di punti fermi in tutti gli ordinamenti europei; le differenze tra le diverse soluzioni nazionali sorgono nel momento in cui si prendono in considerazione gli standard che devono essere utilizzati per valutare la diligenza e la negligenza dell'acquirente. Gli ordinamenti giuridici che distinguono tra diversi livelli di negligenza (lieve, media e grave) nel settore della responsabilità civile adottano generalmente differenziazioni analoghe anche con riguardo al diritto di proprietà⁶⁶. Negli ordinamenti che non fanno distinzione tra le forme di negligenza con riguardo alla responsabilità civile, invece, non si fa distinzione nemmeno con riguardo alla diligenza ai fini dell'acquisto della proprietà⁶⁷.

Il grado di attenzione che l'ordinamento richiede all'acquirente al momento dell'acquisto è direttamente proporzionale al grado di protezione che esso vuole fornire al proprietario. Maggiore è la tutela che l'ordinamento attribuisce al vecchio proprietario a discapito del mercato, maggiori saranno le cautele che verranno imposte all'acquirente per escludere la sua negligenza. Questo aspetto è strettamente collegato anche alla distribuzione degli oneri probatori tra le parti: se la buona fede dell'acquirente (C) è presunta in modo incontestabile, allora, neanche l'eventuale conoscenza dell'altruità del bene potrà nuocere all'acquisto. In tale ipotesi, infatti, A non potrebbe ostacolare l'acquisto di C, nemmeno se riuscisse a dimostrare che C conosceva le reali circostanze o che le ha ignorate colpevolmente. Naturalmente è difficile che un sistema accolga una soluzione così radicale; generalmente si adottano soluzioni che gradano la diligenza richiesta all'acquirente e ovunque si adottano accorgimenti che escludono la tutela nel caso in cui l'acquirente abbia proceduto con troppa superficialità. Tra gli elementi che vengono presi in considerazione per escludere la buona fede ci sono le "circostanze sospette" in cui è stato effettuato l'acquisto⁶⁸, l'eventuale prezzo evidentemente troppo basso⁶⁹ o il fatto che si tratti di un bene di particolare rilevanza che, normalmente, non è commerciato con le modalità con le quali è stato acquistato⁷⁰.

In Austria si sottolinea che l'acquisto in buona fede è escluso anche in caso di lieve negligenza da parte dell'acquirente⁷¹. La rigidità di tale affermazione è però parzialmente edulcorata dalla presunzione di buona fede a favore dell'acquirente (§§ 328 frase 2 e 1477 ABGB). Nel caso del denaro e degli altri beni fungibili, secondo

⁶⁶ Cfr. C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, vol I, Monaco, 1996, p. 286 e ID., *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, vol II, Monaco, 1999, p. 268 ss.

⁶⁷ C. von Bar, *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, cit. p. 486.

⁶⁸ Z.B. S. BOUFFLETTE, *La possession*, Larcier, p. 128; P. MALAURIE, L. AYNÈS, *op. cit.*, p. 183; OLG Koblenz 15. 12. 2016, in *BauR* 2017 p. 780; e la sentenza della Corte Suprema austriaca OGH 13. 11. 1979, in *JB/* 1980 p. 589.

⁶⁹ Vd. *Heap v Motorists' Advisory Agency* [1923] 1 KB 577 (secondo la quale un prezzo eccessivamente basso per un'auto esclude la *good faith*; in senso critico M. G. BRIDGE, *Personal Property Law*³, Oxford 2006 p. 129); Cass. crim. 3. 12. 1984, in *Bull. crim.* 1984 Nr. 381; Corte suprema austriaca OGH 1. 7. 1998, in *RdW* 1998, p. 394 (*obiter*); BGH 5. 11. 1969, in *BB* 1969, p. 1455; OLG Bremen 23. 11. 2005, in *MDR* 2006 p. 986.

⁷⁰ Cfr. ad es., con riguardo a un quadro di De Chirico, Cass. 14. 9. 1999, n. 9782, in *Giust. civ. Mass.* 1999 p. 1968 e con riguardo a un violino Gragnani, che fu venduto a un prezzo decisamente inferiore al valore di mercato alla stazione di Monaco, OLG München 12. 12. 2002, in *NJW* 2003, p. 673.

⁷¹ Giurisprudenza costante, cfr., ad es.: OGH 24. 6. 1987, *SZ* 60/120; OGH 19. 3. 2014, in *RIS-Justiz* e OGH 19. 2. 2014, *Ecolex* 2014/430, p. 1047.

l'interpretazione prevalente del § 371 ABGB⁷², occorre che vi sia una negligenza grave⁷³. Chi acquista un'auto, invece, deve necessariamente fondare il proprio convincimento sull'esistenza del documento di immatricolazione, senza che, di norma, siano necessari (o sufficienti) altri documenti⁷⁴. La regola non si applica in caso di acquisto di un veicolo nuovo in una concessionaria; in questo caso la buona fede non è esclusa dal mancato controllo della documentazione del bene⁷⁵. Lo stesso vale se il veicolo viene acquistato attraverso una procedura giudiziaria, anche se durante la procedura si facesse presente l'assenza di un certificato⁷⁶. Nel caso in cui, invece, si tratti di merci che usualmente circolano con riserva di proprietà, sorge automaticamente un obbligo di indagine e di cautela⁷⁷.

La riluttanza dell'ordinamento ungherese nel proteggere l'acquirente *a non domino* è confermata dal fatto che il codice civile non contempla un'inversione dell'onere della prova o una presunzione di buona fede a suo favore: l'acquirente deve agire con la diligenza che ci si attende da una persona attenta e prudente e ha l'onere di provare tutte le circostanze nelle quali è avvenuto l'acquisto, compresa la circostanza di aver acquistato da un rivenditore.

L'art. 992(1) del codice ceco definisce il possessore di buona fede come colui che ritenga ragionevolmente che il diritto che esercita gli appartenga; conseguentemente si deve considerare in mala fede chi sappia o debba sapere che il diritto che esercita non gli spetta. L'ordinamento presume, altresì, che il possessore sia tale in virtù di un titolo giuridico valido. Quando si acquista da un erede, invece, rileva soltanto la negligenza dolosa, mentre si può fare affidamento sulla correttezza di ciò che risulti dal certificato successorio⁷⁸.

Il diritto italiano⁷⁹, quello francese⁸⁰, belga e spagnolo richiedono che il possesso sia acquistato in buona fede, ma presumono la buona fede del possessore (art. 1147 3° comma c.c. it., 2274 c.c. fr., 2268 c.c. belga e 434 c.c. spagnolo); chi si oppone all'acquisto (il rivendicante) deve quindi dimostrare che l'acquirente era in malafede⁸¹. In questi ordinamenti, però, l'acquirente non può limitarsi a confidare sulla presunzione di buona fede per escludere ogni indagine sulla legittimità della provenienza del bene, ma deve verificare l'eventuale presenza e autenticità dei documenti che accompagnano il bene e valutare le circostanze in cui l'acquisto viene perfezionato. Maggiore è il valore del bene, maggiori sono le indagini che egli dovrà compiere per non essere rimproverabile di aver acquistato con una leggerezza (*imprudence*) che esclude la buona fede⁸². Il principio è positivizzato dall'articolo 2, paragrafo 2, della legge svedese *Lag om godtrosförvärv av lösöre*, in base al quale si deve escludere la buona fede dell'acquirente se la natura del bene, le circostanze in cui è stato acquistato e le altre condizioni fanno sorgere il sospetto che il

⁷² La disposizione riguarda non solo la confusione, ma anche l'acquisizione di denaro contante in buona fede, cfr. G. KODEK, M. SCHWIMANN (a cura di), *ABGB-Praxiskommentar*⁴, Vienna 2012, sub. § 371.

⁷³ E. KARNER, *Gutgläubiger Mobiliärerwerb: Zum Spannungsverhältnis von Bestandschutz und Verkehrsinteressen*, Vienna 2006, p. 397-398.

⁷⁴ OGH 26. 4. 2007, in *EvBl* 2007/133 e in *ÖJZ* 2007 p. 735; OGH 1. 10. 2008, in *ZVR* 2009/81, p. 165.

⁷⁵ OGH 16. 4. 1987, in *JBl* 1988, p. 313.

⁷⁶ OGH 29. 9. 1993, in *SZ* 66/120.

⁷⁷ OGH 9. 7. 2014, in *Zak* 2015/16, p. 15.

⁷⁸ Corte suprema ceca 15. 3. 2011, 28 in *Cdo* 2264/2009, ECLI:CZ:NS:2011:28.CDO.2264.2009.1.

⁷⁹ Almeno secondo dottrina e giurisprudenza prevalenti.

⁸⁰ J. L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *op. cit.*, p. 275.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Cfr. Corte d'appello di Parigi 22. 3. 1983, in *Gaz. Pal.* 1983, I, Somm. 207.

cedente non fosse legittimato a disporre. Una particolare cautela, ad esempio, deve essere utilizzata quando si acquista - a un prezzo insolitamente basso o da un venditore che non commercia abitualmente in quei di beni - in un mercatino delle pulci, in un'asta privata o su una piattaforma internet⁸³.

La "negligenza grave" è contemplata in Germania, Estonia, Grecia, Italia e, con riferimento ai consumatori, in Lituania. Ai sensi dell'art. 1037 c.c. gr. l'acquirente è considerato in malafede se sa o se, per grave negligenza, ignori che la proprietà del bene mobile non appartiene al venditore, la buona fede dell'acquirente è tuttavia presunta⁸⁴. Si ha negligenza grave quando non si è esaminata adeguatamente la legittimazione del venditore nel momento in cui si sia acquistato un bene di valore⁸⁵, oppure quando si acquisti un bene mobile registrato, senza aver adeguatamente verificato la regolarità dei relativi registri⁸⁶. Il modello dell'art. 1037 c.c. gr. è il § 932(2) BGB che è formulato in modo quasi identico e che viene applicato in modo analogo dalla giurisprudenza⁸⁷.

Ai sensi dell'art. 1147, comma 2, c.c. it. la buona fede «non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave». In altre parole, l'acquirente deve aver tralasciato le analisi che una persona adeguatamente diligente avrebbe invece dovuto compiere. Il dato emerge bene da una decisione della Cassazione che si era pronunciata sull'acquisto di un quadro rubato di De Chirico (*Natura morta con pesci*) da parte di un mercante d'arte; secondo la sentenza il mercante doveva essere considerato in malafede perché il furto del quadro aveva avuto vasta eco sulla stampa ed era quindi ragionevole ritenere che la notizia dovesse essere giunta a chiunque si occupasse professionalmente di commercio in opere d'arte⁸⁸. Con riferimento alla buona fede, peraltro, è bene ricordare che, secondo la giurisprudenza italiana, all'acquisto *a non domino* deve essere applicato anche il terzo comma dell'art. 1147 c.c. it., secondo il quale la buona fede si presume⁸⁹. Dalla presunzione di buona fede deriva che, per l'acquirente, è sufficiente provare di avere acquistato il possesso del bene in base a un titolo astrattamente e potenzialmente idoneo al trasferimento della proprietà, mentre spetta al precedente proprietario che intende rivendicare la proprietà del bene dimostrare l'eventuale mala fede al momento della consegna⁹⁰.

La distinzione tra negligenza semplice e grave ha un risvolto pratico limitato⁹¹; essa, tuttavia, gioca un ruolo importante a livello dogmatico, perché fa emergere un particolare ambito di relazioni che riguardano il rapporto tra il proprietario e il possessore che si colloca a metà strada tra il diritto delle obbligazioni e i diritti reali (ad es. §§ 987 e seguenti BGB; artt. 1096-1107 c.c. gr. e artt. 1148-1152 c.c. it.): se il possessore acquista la proprietà del bene soltanto se non è stato gravemente negligente, allora difficilmente egli risponderà per il danneggiamento o per il perimento del bene se ha agito con semplice negligenza⁹².

⁸³ G. MILLQVIST, *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, Stoccolma 2009, p. 65-66.

⁸⁴ A. S. GEORGIADIS, *Emprágmato Dikaio*, Atene - Salonicco 2010, p. 492.

⁸⁵ Corte di appello di Atene 3182/1982, in *Arm* 37, 1983, p. 967.

⁸⁶ Corte di appello di Salonicco 174/1983, in *Arm* 37, 1983, p. 580.

⁸⁷ C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, cit. p. 489.

⁸⁸ Cass. 14. 9. 1999, Nr. 9782, in *Giust. civ. Mass.* 1999, p. 1968.

⁸⁹ Cass. 16. 5. 1997, Nr. 4328, in *Giur. it.* 1998 p. 1374 G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 741, e 752); in senso critico R. SACCO, *La presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 250 ss.

⁹⁰ Cfr. 8/02/2019, n. 6007, in *Giust. civ. mass.*, 2019

⁹¹ C. VON BAR, *op. ult. cit.*, p. 490.

⁹² *Ibidem*.

10.1 Il momento da prendere in considerazione per valutare la buona fede

L'acquirente deve essere in buona fede fino a quando l'acquisto non è avvenuto: *mala fides superveniens non nocet*. Il momento in cui la buona fede deve sussistere è quindi quello in cui si è verificato l'acquisto.

Negli ordinamenti in cui la proprietà si trasferisce con la *traditio brevi manu*, l'acquisto della proprietà coinciderà con tale momento. Nel caso in cui, però, il titolare apparente venda con riserva di proprietà un bene altrui, il trasferimento della proprietà avverrà soltanto con il pagamento dell'ultima rata del prezzo, poiché, fino a quel momento, non c'è ancora un reale accordo sul trasferimento del bene.

Come si è già osservato la *traditio* del bene è richiesta anche negli ordinamenti consensualistici (cfr. ad es. art. 1153 c.c. it.)⁹³; ciò è legato al fatto che, in tali ordinamenti, l'acquisto avviene a titolo originario, con una forma particolare di usucapione che matura istantaneamente. L'acquirente dovrà quindi essere in buona fede nel momento in cui entra in possesso del bene e non soltanto nel momento in cui conclude il contratto con il quale acquista dal non proprietario.

11. Gli effetti dell'acquisto *a non domino*

L'effetto principale dell'acquisto dal titolare apparente è che l'acquirente (C) acquista il diritto a scapito del precedente proprietario (A). Quest'ultimo può rivalersi nei confronti del disponente (B) e ottenere il risarcimento del danno. Anche gli eventuali diritti di un terzo (D) sul bene scompaiono, a meno che l'acquirente non ne fosse a conoscenza o non fosse tenuto a conoscerli. Ciò avviene perché il titolare apparente ha disposto del diritto di proprietà, non del diritto che grava sulla proprietà, il quale, in forza del trasferimento, viene meno⁹⁴. I diritti di D che gravano sulla proprietà di A non vengono meno perché la proprietà di A si estingue; essi si estinguono perché il trasferimento della proprietà da parte di B a favore di C esplica i suoi effetti sia nei confronti di A che di D. Il diritto di D, però, come si è già evidenziato, non si estingue nel caso in cui C sapesse della sua esistenza; in questa eventualità, infatti, mancherebbe la buona fede di C, chiaro, in questo senso è, ad esempio, il secondo comma dell'art 1153 c.c. it. Anche in questo caso soccorrerà il possesso: B non potrà invocare la propria buona fede se il bene era in possesso del terzo titolare del diritto reale (ad es. un pegno), anziché del disponente. Il principio è ben espresso dal § 936 BGB, secondo il quale, qualora si acquisti un bene gravato dal diritto di un terzo, la piena proprietà di esso si può conseguire solo con la *traditio* da parte del disponente; sino a quando l'acquirente non consegue il possesso del bene il diritto del terzo non si estingue.

12. L'art. 1153 c.c. it.: un'eccezione rispetto al diritto comune europeo?

Il diritto privato europeo, nel suo complesso, riconosce tutela all'acquirente in buona fede anche quando acquista dal non proprietario. Le forme in cui la tutela dell'acquirente *a non domino* si declina non sono però uniformi, ma variano da un ordinamento all'altro. Alcuni ordinamenti sono più rigorosi nel rispettare il principio *nemo dat quod non habet* e preferiscono ridurre i casi in cui l'acquirente può valersi di una tale tutela, altri, invece,

⁹³ Anche in Francia non è sufficiente la buona fede al momento della conclusione del contratto, cfr. S. BOUFFLETTE, *op. cit.*, p. 129; J. L. BERGEL, M. BRUSCHI, S. CIMAMONTI, *op. cit.*, p. 260.

⁹⁴ Così C. VON BAR, *op. ult. cit.*, p. 492.

preferiscono largheggiare nella tutela dell'affidamento dell'acquirente per garantire una maggiore certezza del traffico giuridico.

Nonostante le differenze riscontrabili, è tuttavia possibile individuare alcuni elementi comuni che consentono di stabilire lo standard minimo affinché l'ordinamento riconosca protezione all'acquirente in buona fede: *in primis* si deve trattare di un acquisto da un soggetto che appaia come titolare del diritto o, quantomeno, come legittimato a disporre di esso; in secondo luogo è necessario che l'acquirente sia in buona fede almeno al momento dell'acquisto; in terzo luogo, ai fini del trasferimento della proprietà, occorre che sia trasferito anche il possesso della *res tradita*. Quest'ultimo aspetto appare particolarmente rilevante in quegli ordinamenti che accolgono il principio consensualistico, perché denota come, per tali ordinamenti, l'acquisto *a non domino* sia riconducibile ai modi di acquisto della proprietà a titolo originario e non a quelli a titolo derivativo; ne consegue che, in tali ordinamenti, come si è già osservato, più che di una vera e propria deroga al principio *nemo dat quod non habet*, si deve parlare di una possibilità di usucapire istantaneamente la proprietà in presenza di determinate condizioni (buona fede, giusto titolo, e trasferimento del possesso). Un ultimo requisito, presente in quasi tutti gli ordinamenti esaminati, è rappresentato dall'esclusione della tutela nel caso in cui il bene sia rubato o smarrito. Accanto a questi requisiti, che rappresentano il nucleo centrale per la tutela dell'acquirente in buona fede, si registra una tendenza, diffusa in alcuni ordinamenti, a distinguere le transazioni che possono beneficiare della protezione, rispetto a quelle che ne restano escluse. Tale ultima distinzione consente di attribuire una maggiore protezione alle operazioni che coinvolgono un venditore professionale e si giustificano con la necessità di una maggiore tutela dei traffici giuridici e del commercio.

Occorre domandarsi, rispetto a questo quadro, in quale posizione si collochi l'ordinamento italiano, ossia se, nel nostro ordinamento, la tutela dell'acquirente in buona fede sia più o meno ampia rispetto agli standard comuni riconosciuti dagli altri ordinamenti europei e quali siano le conseguenze di un'eventuale difformità nella disciplina degli acquisti *a non domino*. In Italia la tutela dell'acquirente in buona fede di un bene mobile è disciplinata dall'art. 1153 c.c., in forza del quale: «Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

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

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

Ancorché l'acquisto avvenga formalmente attraverso un negozio traslativo con il *non dominus*, negozio che rappresenta il titolo idoneo, l'acquirente in buona fede acquista la proprietà a titolo originario e non derivativo. Trattandosi di un acquisto della proprietà a titolo originario, il secondo comma dell'articolo in commento specifica che eventuali diritti dei terzi, non risultanti dal titolo, vengono meno in seguito all'acquisto.

L'ordinamento italiano non contempla eccezioni rispetto ai beni rubati o smarriti, la regola è quindi applicabile a tutti i beni mobili, anche se a venderli fosse stato il ladro. Si tratta di una scelta che pone l'ordinamento italiano in controtendenza rispetto agli standard generalmente adottati negli altri ordinamenti europei, i quali, invece, tendenzialmente escludono ogni forma di tutela per i beni rubati. La scelta è una novità introdotta dal codice del 1942, che si emancipa dal codice del 1865, il quale, all'art. 707, riproducendo sostanzialmente la disposizione contenuta nel *Code Napoléon*, limitava ai soli

casi di perdita volontaria del possesso l'operare della tutela dell'acquirente in buona fede⁹⁵. La decisione del codificatore, per quanto possa apparire discutibile o non condivisibile, non pare poter essere sindacata alla luce delle norme costituzionali o dell'art.1 prot. 1 CEDU, posto che il legislatore, con l'art. 1153 c.c., non ha inteso privare un soggetto della proprietà, ma ha risolto un conflitto endoproprietario tra due soggetti che vantano un analogo diritto sullo stesso bene⁹⁶.

Per evitare un'eccessiva estensione della regola, Mengoni osservava che l'art. 1153 c.c. it., in realtà, dovrebbe essere inteso come volto a tutelare soltanto la circolazione di quei beni la cui proprietà necessita di essere trasferita in modo rapido e sicuro, mentre, qualora non sia coinvolto un "interesse pubblico" alla certezza dei traffici giuridici, deve esser valutato caso per caso ed in base a criteri improntati ad una giustizia distributiva, il soggetto a cui dare tutela, tenendo tuttavia presente che, quando il conflitto non investe l'interesse generale della circolazione giuridica, «la giustizia distributiva vuole, in linea di massima, che sia salvaguardato al proprietario il diritto che già gli è stato attribuito»⁹⁷. Di questa avvertenza sembra aver fatto tesoro la giurisprudenza italiana, la quale, come il già citato caso del quadro di De Chirico dimostra, evita di riconoscere tutela all'acquirente in buona fede qualora il bene rubato sia di valore elevato e la sua circolazione debba essere circondata da particolari cautele. Per ottenere un tale risultato, non potendo escludere l'applicazione della norma in ragione della tipologia di bene o della sua provenienza illecita, la giurisprudenza fa ricorso alla buona fede, adottando un canone di diligenza particolarmente elevato, quasi come se, per i beni di notevole valore, esistesse un registro che consente di verificarne la liceità della circolazione⁹⁸. Per i beni mobili infungibili o non inseriti in un mercato che esige una celere circolazione, quindi, la giurisprudenza sembra armonizzare il diritto italiano alla soluzione prevalente in Europa, escludendo la tutela dell'acquirente in buona fede del bene rubato e consentendo al precedente proprietario di riottenere il bene⁹⁹.

⁹⁵ Cfr. L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, ristampa della 3a ed., Milano 1994, p. 77. Sulla differenza tra il codice del 1865 e l'attuale cfr. M. CENINI, *op. cit.*, p. 112 e ss. Sul punto si sofferma anche la relazione al codice n. 543 del Guardasigilli, nella quale si osserva che: «Un attento esame del problema mi ha convinto dell'inopportunità di siffatta distinzione, contraria alle esigenze di una larga e fiduciosa circolazione delle cose mobili. Invano si cerca di rinvenirne a giustificazione nell'imprudenza che normalmente sarebbe imputabile a colui che affida ad altri la cosa propria, la quale viene poi dal consegnatario indebitamente alienata. A prescindere dall'infondatezza di tale presunzione, è innegabile che anche la perdita involontaria può benissimo dipendere da negligenza dello spogliato. Né più persuasiva è la giustificazione che vuol rinvenirsi in una pretesa assunzione del rischio - che, per altro, non risulta in alcun modo dimostrata - da parte di chi affida. La distinzione inoltre, in quanto conduce ad ammettere la rivendicazione nei casi di furto e di smarrimento e a negarla nelle ipotesi di appropriazione indebita e di truffa, non appare soddisfacente dal punto di vista razionale. Se poi si estendesse la rivendicabilità alle cose sottratte con il concorso della volontà stessa dello spogliato, il campo di applicazione della massima «possesso vale titolo» verrebbe a restringersi in tal guisa che i casi compresi nell'eccezione prevarrebbero su quelli a cui si applicherebbe la regola. È da considerare infine che la distinzione era già stata dal codice di commercio (art. 57) soppressa per i titoli al portatore». Sottolinea la peculiarità dell'ordinamento italiano, anche in prospettiva storica, M. FRUNZIO, *Res furtivae. Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, Torino, 2017, p. 7 ss.

⁹⁶ Sul punto sia consentito il rinvio al mio *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1402 ss., spec. p. 1423.

⁹⁷ L. MENGONI, *op. cit.*, p. 88.

⁹⁸ M. CENINI, *op. cit.*, p. 166 e s.

⁹⁹ *Ibidem*.

Purtroppo, però, non sempre il diritto vivente ha dimostrato tale sensibilità, come dimostra il caso degli arazzi di Riom, rubati in Francia, dove erano considerati tesori nazionali e come tali *res extra commercium*, quindi alienati in Italia, dove la Cassazione ha ritenuto di poter far salvo l'acquisto in forza dell'art. 1153 c.c.¹⁰⁰.

Il caso *Winkworth vs. Christie, Manson & Woods Ltd* dimostra come l'assenza di un'espressa esclusione dei beni rubati possa produrre risultati ancor più problematici quando la tutela dell'acquirente in buona fede, espressa dall'art. 1153 c.c. it, si colora di elementi di internazionalità e viene interpretata da un giudice straniero. In questi casi il rischio è che l'Italia venga vista come uno degli ordinamenti nei quali è possibile sanare la provenienza illecita dei beni, legittimandone successivamente la circolazione internazionale. Non sorprende, quindi, se gli altri ordinamenti europei leggono, nel nostro articolo 1153 c.c., una sorta di salvacondotto per il ladro e faticino a comprenderne la *ratio* e la giustificazione. Sarebbe quindi opportuno ripensare e limitare il raggio d'azione della regola ai casi in cui il proprietario non abbia perso involontariamente il possesso del bene; una simile restrizione della tutela per l'acquirente *a non domino* appare particolarmente auspicabile nelle ipotesi in cui il bene acquistato abbia un valore elevato e si riduca conseguentemente la necessità di garantire la rapidità dei commerci.

Il diritto italiano, a differenza di quello che avviene in altri ordinamenti europei, non contiene regole che differenziano l'acquisto tra privati rispetto a quello avvenuto attraverso l'intermediazione di un commerciante o che limitano la tutela ai soli casi di acquisto a titolo oneroso; astrattamente, quindi, tutti i negozi traslativi della proprietà possono beneficiare della tutela offerta dall'art. 1153 c.c. In concreto, però, è ragionevole attendersi che la giurisprudenza sia più rigorosa nel valutare la buona fede di chi acquista da un privato o a titolo gratuito, rispetto a quella di chi acquista da un professionista o pagando il prezzo di mercato del bene. Quando si acquista da un venditore professionista, inoltre, la necessità di tutelare la rapidità e la certezza dei traffici giuridici consiglia di dare quasi per scontata la legittimazione del venditore a trasferire la proprietà, evitando indagini approfondite, a meno che il bene oggetto della transazione non abbia delle caratteristiche peculiari, che impongano, comunque, una cautela maggiore. Nel caso in cui l'acquisto avvenga da un privato, tuttavia, è più ragionevole attendersi una maggior attenzione nel valutare le circostanze concrete nelle quali la transazione è avvenuta: potranno essere elementi idonei ad escludere la buona fede un prezzo particolarmente basso, rispetto al valore del bene, oppure la riservatezza e la circospezione che hanno contraddistinto la condotta del venditore durante la transazione, piuttosto che un particolare pregio o rarità del bene, che generalmente mal si concilia con la sua circolazione senza l'intermediazione di un professionista. Evidentemente, anche in questo caso, maggiore è il valore del bene, maggiori saranno le cautele che l'acquirente è tenuto a utilizzare al momento dell'acquisto.

Come si è già osservato e come il caso *Winkworth* dimostra, grazie al principio internazionalprivatistico della *lex rei sitae*, una tutela particolarmente ampia per l'acquirente in buona fede rischia di incentivare la scelta dell'Italia come paese nel quale regolarizzare la circolazione di beni di valore di provenienza furtiva quali, ad esempio, i beni culturali o le opere d'arte più in generale. Un tale risultato non sembra particolarmente desiderabile, sarebbe quindi opportuno che il nostro legislatore riconducesse il campo di applicazione dell'art. 1153 c.c. it. entro confini più conformi a quelli che le regole analoghe hanno negli altri paesi europei. In assenza di un intervento del legislatore è auspicabile che la giurisprudenza sappia vigilare sull'applicazione della norma, evitando che essa conduca a

¹⁰⁰ Cfr. Cass. 24 novembre 1995, n. 12166, in *Foro It.*, 1996, I, c. 907 ss.

risultati indesiderabili. Il sistema, come il caso De Chirico ha dimostrato, possiede gli anticorpi per evitare che l'art. 1153 c.c. it. si trasformi in un salvacondotto per i ladri; occorre però che la giurisprudenza non ostenti uno «spirito liberale» quando l'art. 1153 c.c. è applicato ai beni provenienti da uno Stato straniero come avvenuto con gli arazzi di Riom¹⁰¹.

Si deve peraltro osservare che, almeno con riguardo al mercato dell'arte e dei beni culturali, il rischio che l'Italia possa rivelarsi attraente per chi commercia in opere rubate è mitigato dalla presenza di regole particolarmente stringenti, le quali impongono l'obbligo di denuncia di tutte le transazioni concernenti tali beni (pena la loro inefficacia e quindi l'inidoneità del titolo), consentendo allo Stato italiano di dichiarare l'interesse culturale del bene o di esercitare il diritto di prelazione su di esso o di vietare l'esportazione¹⁰². Spesso tali regole vengono denunciate come eccessivamente restrittive e vincolanti per il mercato, in realtà, però, se lette nel quadro complessivo dell'ordinamento, esse possono essere l'efficace contrappeso che dissuade chi commercia in beni rubati dal farlo in Italia: di tale aspetto si dovrebbe tenere conto tutte le volte in cui si invoca una semplificazione nel mercato dell'arte.

13. Conclusioni

Nelle pagine che precedono, si è osservato come, in quasi tutti gli ordinamenti europei, l'acquirente in buona fede che acquisti dal titolare apparente possa divenire proprietario di un bene mobile. Affinché ciò avvenga sono richiesti tre elementi essenziali: (a) l'acquirente deve essere in buona fede, (b) il titolo in forza del quale si acquista deve essere astrattamente idoneo a trasferire la proprietà e (c) l'acquirente deve essere immesso nel possesso del bene. Questo è il nucleo comune che caratterizza il diritto privato europeo in materia di acquisto *a non domino*.

Accanto a questi punti comuni troviamo altre tendenze più o meno diffuse: vi sono, ad esempio, ordinamenti che escludono la tutela nel caso dei beni che vengono acquistati a titolo gratuito, altri ordinamenti limitano la protezione a chi acquisti da un commerciante e la escludono nel caso di acquisti tra privati, infine, in quasi tutti gli ordinamenti, la tutela è esclusa in caso di beni rubati o di beni dei quali il proprietario abbia perso involontariamente la disponibilità.

Rispetto alle altre esperienze europee, l'ordinamento italiano si colloca in una posizione isolata: in Italia la tutela dell'acquirente in buona fede opera in forma particolarmente ampia ed è tendenzialmente in grado di ricomprendere l'acquisto di qualunque bene mobile, anche se a venderlo è il ladro. Una tutela così estesa è tradizionalmente giustificata con la necessità di garantire il commercio e l'affidamento dell'acquirente; tuttavia sembra opportuno riflettere se essa appaia effettivamente giustificata o se non si debba tentare, almeno in via interpretativa, una restrizione delle ipotesi nelle quali l'acquirente *a non domino* merita di essere protetto. In questo senso, a partire dagli studi di Mengoni, sembra orientarsi la dottrina civilistica che si è occupata del tema. La stessa giurisprudenza sembra essersi resa conto della necessità di non largheggiare nella tutela dell'acquirente in buona fede quando si tratta di applicare la regola a beni di valore e di provenienza illecita. Per restringere il campo d'azione dell'art. 1153

¹⁰¹ R. SACCO, R. CATERINA, *op. cit.*, p. 459 affermano che la nostra giurisprudenza, se è rigorosa nell'applicare l'art. 1153 ai beni italiani, «ostenta spirito liberale quando applica l'art. 1153 c.c. ai beni d'interesse storico e artistico appartenenti ad uno Stato straniero».

¹⁰² Sul tema sia consentito il rinvio al mio *Beni culturali e acquisto a non domino*, *cit.*

c.c. it. le corti hanno gradato la diligenza richiesta all'acquirente per poter invocare la propria buona fede: maggiore è il valore del bene che viene acquistato, maggiori sono le cautele che devono essere adottate, fino a giungere a configurare quasi un obbligo di conoscenza dell'illiceità della provenienza che equivale a un *kennen müssen*. In questo modo si finisce per riavvicinare, almeno parzialmente, l'esperienza italiana a quella degli altri paesi europei.

Resta tuttavia innegabile che, nonostante i tentativi dottrinali e giurisprudenziali di circoscriverne la portata, il nostro art. 1153 c.c., rispetto alle norme analoghe contenute nelle altre codificazioni europee, suscita qualche perplessità e appare, nella sua attuale portata, un "thieves' charter" del quale, forse, si potrebbe fare a meno. Per rendere il nostro ordinamento meno iniquo nei confronti del proprietario, senza pregiudicare le esigenze di certezza e la tutela dell'affidamento che rendono più efficiente il mercato, sarebbe auspicabile l'introduzione di una norma che consenta di riottenere la proprietà del bene, rimborsando il prezzo pagato, almeno in tutti quei casi in cui il bene acquistato *a non domino* sia di provenienza furtiva.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Giuseppe Giliberti

Co-direttori: Luigi Mari, Lucio Monaco, Paolo Morozzo Della Rocca.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Francesco Paolo Casavola, Alberto Clini, Maria Grazia Coppetta, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Alberto Fabbri, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Paolo Ferretti, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Peter Gröschler, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Guido Maggioni, Valerio Marotta, Realino Marra, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Elisabetta Righini, Orlando Roselli, Eduardo Rozo Acuña, Gianni Santucci, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliaria Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
