

Acquisti dall'erede apparente e trascrizione del preliminare

Autore: Corrado De Rosa

In: Diritto civile e commerciale

Apparenza, affidamento ed erede apparente - Erede apparente e acquisti immobiliari: il ruolo della trascrizione - Rapporto tra trascrizione del contratto preliminare e requisiti per l'applicazione dell'art. 534 comma 3 c.c. - Conclusioni

Apparenza, affidamento ed erede apparente

L'ordinamento civilistico italiano vede racchiusa, spesso in alcune norme poco frequentate, l'espressione di principi fondanti e sistematici. In queste brevi riflessioni, senza pretesa di giungere a considerazioni di portata metagiuridica, si desidera sottoporre all'attenzione degli interpreti una fattispecie complessa: il rapporto tra la tutela degli acquisti effettuati dall'erede apparente e la trascrizione del contratto preliminare di vendita.

Iniziamo col ricordare che la dottrina ha ravvisato nelle norme sull'erede apparente una delle principali estroflessioni del **c.d. principio dell'apparenza**, secondo il quale "tutte le volte che un soggetto crea per fatto proprio un'apparenza giuridica a sé sfavorevole non può opporre il vero stato di fatto e di diritto, difforme dall'apparenza, al terzo che abbia confidato (variante: che abbia confidato senza propria colpa) nell'apparenza ingannevole".

In altri termini, anche dalla lettura delle norme in discorso (artt. 534 e 2652 n. 7 c.c.) emerge un principio di **tutela in favore del soggetto che abbia** senza colpa riposto fiducia, "**fatto affidamento**", su una situazione di fatto e di diritto percepita in un certo modo, ma che in verità ha contorni effettivi ben diversi da quelli (illusori) che sono apparenti.

Il principio è noto, e quasi sempre riconfermato, anche in giurisprudenza; anche di recente, la Cassazione[i] ha avuto modo di ripetere ciò che si afferma da oltre sessant'anni[1]: "il principio dell'apparenza del diritto, che mira alla tutela della buona fede dei terzi, trova applicazione quando concorrono le **due condizioni** costituite dallo **stato di fatto non corrispondente alla situazione di diritto** e dal **convincimento del terzo, derivante da errore scusabile**, che lo stato di fatto rispecchi la realtà giuridica; che, pertanto, per l'applicazione di siffatto principio, occorre procedere all'indagine, da compiersi caso per caso, non solo sulla buona fede del terzo, ma anche sulla ragionevolezza dell'affidamento, il quale non può essere invocato da chi versi in una situazione di colpa [...] per essersi

affidato alla mera apparenza”.

Si discute in dottrina se la teoria dell'affidamento possa perfettamente coincidere con il principio dell'affidamento; nonostante diverse voci contrarie[ii], la giurisprudenza[iii] non sembra distinguere significativamente i due istituti.

Volume consigliato

Erede apparente e acquisti immobiliari: il ruolo della trascrizione

L'art. 534 c.c., nell'affermare che il c.d. “erede vero” ha azione anche contro chi acquista dall'erede apparente[iv], sancisce dei limiti al potere dell'erede effettivo: nel caso in cui l'acquisto sia effettuato dall'erede apparente a titolo oneroso e in buona fede, il terzo acquirente fa salvo il suo acquisto.

Si tratta di un **acquisto a non domino**, perché il terzo sta comprando da chi, a livello sostanziale, non è titolare di quella posizione giuridica, ma semplicemente sembra esserlo. A rigore logico non si potrebbe consentire al terzo di acquisire la proprietà del bene, perché questa spetta all'erede vero, unico titolare ad effettuare l'acquisto. Sovviene per questo il principio dell'apparenza, che va a garantire che il soggetto che si trovi incolpevolmente nella posizione di acquirente a non domino sia fatto salvo e **prevalga anche nei confronti dell'erede vero[v]**.

Nel terzo comma l'art. 534 c.c. si occupa di acquisti immobiliari, e dispone che in questo caso non sia sufficiente **l'acquisto oneroso e la buona fede**: occorre anche la **trascrizione** sia dell'**accettazione dell'eredità** in capo all'erede apparente che **l'acquisto del terzo** dall'erede apparente prima che venga trascritta la domanda giudiziale dell'erede vero.[vi]

Nell'art. **2652 n. 7 c.c.**, norma il cui rapporto con l'art. 534 c.c. è da sempre oggetto di dibattiti in dottrina[vii], si estende la tutela anche agli acquisti immobiliari effettuati (sempre in buona fede) **a titolo gratuito**, o anche da un soggetto che non è erede, ma **legatario apparente**; per ottenere l'estensione della tutela anche a queste fattispecie si richiede però il concorso di un'ulteriore requisito (oltre alla buona fede e alla trascrizione): il **decorso del termine di cinque anni** tra la trascrizione dell'acquisto del terzo e la trascrizione della domanda giudiziale dell'erede vero.

La normativa pare complessa ma completa: la tutela è improntata a garantire la certezza dei traffici giuridici, ma non priva l'erede vero di tutele sostanziali (si consideri ad esempio il fatto che il soggetto che acquista dall'erede apparente deve provare la sua buona fede[viii]). Parte della dottrina ha recentemente

auspicato un irrobustimento delle tutele in capo all'acquirente, che paiono ad oggi arretrate rispetto alla realtà economico-giuridica del mercato immobiliare[ix].

Rapporto tra trascrizione del contratto preliminare e requisiti per l'applicazione dell'art. 534 comma 3 c.c.

Un'altra norma sulla trascrizione dei negozi immobiliari, l'art. 2645-bis c.c., prevede la trascrivibilità del contratto preliminare di vendita. Nel disporre gli effetti di questa trascrizione, il legislatore prevede un c.d. **effetto prenotativo della trascrizione del preliminare**: una volta trascritto il preliminare, infatti, la successiva trascrizione del contratto definitivo "prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare".

Nei rapporti con i terzi la trascrizione del preliminare incide fortemente, ponendosi quale termine di riferimento per l'efficacia del contratto definitivo. La trascrizione del preliminare consente al promissario acquirente di prevalere su eventuali iscrizioni di ipoteche (anche legali o giudiziali), trascrizioni di pignoramenti, ecc. Ciò purché il contratto definitivo intervenga entro un anno dalla data stabilita per la sua conclusione, o comunque entro tre anni dalla trascrizione del preliminare.

Qui si pone il nodo delle presenti riflessioni: qual è il rapporto tra la regola cristallizzata dall'art. 534 comma 3 c.c. e la trascrizione del preliminare[x]? In altri termini: se l'erede apparente cura la trascrizione dell'accettazione di eredità, e si provvede **a trascrivere il contratto preliminare** di vendita in favore del terzo acquirente in buona fede, **poi sopravviene la trascrizione della domanda giudiziale** dell'erede "vero", e **infine la trascrizione della compravendita** tra erede apparente e terzo acquirente, **prevale il terzo acquirente in virtù dell'art. 2465-bis c.c. o prevale l'erede vero in base al dato testuale dell'art. 534 c.c.?**

La soluzione non è univoca, e vi sono buone ragioni per sostenere entrambe le posizioni.

Da un lato, rileggendo il disposto dell'art. 534 c.c., si potrebbe facilmente argomentare che la norma è puntuale nel richiedere che siano trascritti l'accettazione di eredità e l'acquisto (non il semplice preliminare) prima che sia trascritta la domanda giudiziale, per poter far salvo l'acquisto oneroso del terzo in buona fede.

A tale affermazione si potrebbe ribattere che, in verità, l'art. 2645-bis c.c. sulla trascrizione del preliminare è stato introdotto solo nel 1996[xi], mentre la regola del 534 c.c. è originaria del codice sin dal 1942: il difetto di coordinamento letterale tra le due disposizioni potrebbe cioè discendere dal fatto che, quando è stata introdotta la trascrivibilità del preliminare, non si è ritoccata la norma in materia di erede apparente, anche se in effetti il dettato dell'art. 2645-bis c.c. è inequivoco nel dire che **la prevalenza è verso (tutte le) iscrizioni e trascrizioni successive**.

Anche senza voler aderire alla tesi di chi[xii] afferma che il preliminare trascritto avrebbe un'autonoma

opponibilità (consistendo sostanzialmente in un contratto definitivo con effetti obbligatori immediatamente opponibili ai terzi), si può certamente riconoscere che il terzo che trascrive la domanda giudiziale non può ignorare l'esistenza della trascrizione del preliminare, e pertanto non dovrebbe sussistere una sua tutela rafforzata e prevalente sulla tutela sancita dal preliminare.

Un ulteriore tema che si potrebbe sollevare a suffragio della prevalenza delle regole in tema di erede apparente rispetto a quelle sulla trascrizione del preliminare risiede nell'argomento della buona fede. La norma del 534 c.c. richiede infatti che, al momento dell'acquisto della proprietà, il terzo provi di essere in buona fede. In realtà, a ben guardare la scansione temporale delle trascrizioni sopra enunciata (accettazione di eredità dell'erede apparente/ contratto preliminare/ domanda giudiziale dell'erede vero/ contratto definitivo), nel momento della **stipula del contratto definitivo** di compravendita è ben **difficile che l'acquirente si trovi in una posizione di buona fede**. Ciò in quanto è stata trascritta la domanda giudiziale dell'erede vero prima della stipula dell'atto definitivo di vendita e della sua trascrizione: nel momento in cui l'acquirente firma l'atto definitivo, sa o potrebbe/dovrebbe sapere dell'esistenza di una contestazione e dei potenziali diritti di un terzo.

Anche questa eccezione pare però priva di momento. Se l'efficacia prenotativa del contratto preliminare genera una prevalenza rispetto alle iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli[xiii], si deve certo concludere che il riferimento al momento della trascrizione del preliminare debba valere anche per quel che riguarda l'elemento soggettivo della buona fede dell'acquirente[xiv]. **Dovrebbe rilevare**, in altri termini, **se il promissario acquirente sia in buona fede nel momento in cui stipula il preliminare** e ne ottiene la trascrizione, essendo quello il momento al quale guardare per verificare la prevalenza o meno dell'acquisto del terzo rispetto alla domanda giudiziale dell'erede.

Conclusioni

Sebbene il tema sia certamente meritevole di ulteriore approfondimento, ritengo si possa concludere in senso dubitativo ma favorevole alla prevalenza della trascrizione del preliminare sulla domanda giudiziale trascritta (dopo il preliminare ma) prima del contratto definitivo.

La soluzione pare in linea con i principi di apparenza e affidamento menzionati in apertura: il terzo acquirente in buona fede cade in un errore scusabile in ordine alla titolarità del bene in capo all'erede apparente, e pertanto è da tutelare anche se si limita a trascrivere un preliminare di compravendita. Dall'altro lato l'erede vero, che veda trascritto il preliminare sull'immobile, non può fare affidamento su una pretesa efficacia ultra-attiva della sua domanda giudiziale, tale da consentirgli di prevalere sulle trascrizioni anteriori: verrebbe messo in discussione l'intero sistema della pubblicità immobiliare, e non mi pare vi sia un fondamento letterale a sostegno di tale argomentazione.

Così si concludono queste brevi note, con l'auspicio che le riflessioni qui contenute possano costituire un

punto di partenza per un futuro confronto.

Volume consigliato

Note

[i] Cass. 1 marzo 2018, n. 4839, in *Pluris*

[ii] Cass. 14 dicembre 1957, n. 4703, in *Foro It.*, 1958, I, 390

[iii] Cass. 12 gennaio 2006, n. 408, in *Gius. civ.*, 2006, I, 1490, ove afferma che “chi crei un’oggettiva e ingannevole apparenza di poteri rappresentativi, atta ad ingenerare in un altro soggetto l’erronea incolpevole credenza dell’esistenza di poteri medesimi, [...] è responsabile nei confronti dello stesso soggetto della falsa apparenza creata, del falso affidamento ingenerato, ed è tenuto a risarcire il danno”.

[iv] *Id est*, chi sembra essere erede, in virtù di una serie di comportamenti e contegni che tiene nei confronti dei terzi, ma che in realtà (anche inconsapevolmente) non lo è, o non lo è del tutto. Si pensi al caso di un erede testamentario: questi diventa erede apparente qualora emerga un testamento successivo che revoca il precedente e istituisce erede un terzo.

[v] L. Mengoni, *L’acquisto «a non domino»*, Milano, 1949, pp. 75 ss.; *Id.*, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975

[vi] Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942, n. 259 “Nell’ultimo comma dell’articolo ho poi in sede di coordinamento chiarito che la salvezza dei diritti acquistati dai terzi, se oggetto di essi sono beni immobili o mobili registrati, non ha luogo sia nel caso, ch’era già stato espressamente previsto dal testo precedente, che la trascrizione di tali acquisti non sia anteriore alla trascrizione della domanda giudiziale, sia nel caso ch’essa non preceda la trascrizione dell’acquisto da parte dell’erede o del legatario vero. La norma, in realtà, si sarebbe ugualmente desunta dalle disposizioni concernenti la trascrizione: ma mi è sembrato opportuno evitare inutili questioni che sarebbero potute sorgere argomentando a silenzio.”

[vii] S. Amati, *Acquisto a non domino e trascrizione: loro rapporti nell’ambito della tematica degli acquisti*

dall'erede apparente con specifico riferimento alla relazione tra l'art. 534 c.c. e l'art. 2652 n° 7 c.c, in Diritto.it, 2002

[vii] Cass. 6 novembre 2018, n. 28277

[viii] Cass. 6 novembre 2018, n. 28277

[ix] A. Filanti, Impugnative testamentarie e terzi subacquirenti, in *Judicium.it*, 6 aprile 2015

[x] P. Forti, Gli acquisti di immobili ereditari e la trascrizione per causa di morte, 2010, p. 101 ss.

[xi] D.L. 31 dicembre 1996 n. 669 - convertito con modifiche nella l. 28 febbraio 1997, n. 30

[xii] F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, p. 884.

[xiii] M. Mazzei, La trascrizione del contratto preliminare, in *Diritto.it*, 19 settembre 2019

[xiv] Sul punto cfr. F. Gazzoni, *Trattato della Trascrizione - Volume 1 - La Trascrizione degli Atti e delle Sentenze*, 2013, pone la domanda se il conflitto tra colui che trascrive la domanda e il terzo possa vedersi come un analogo al conflitto tra più aventi causa dal comune autore ex art. 2644 c.c., e se quindi in questo caso di possa parlare di un'efficacia dichiarativa tipica per la trascrizione della domanda, o meno.

<https://www.diritto.it/acquisti-dallerede-apparente-e-trascrizione-del-preliminare/>