

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 7 - dicembre 2012

**NOTE CRITICHE SULLA GIURISPRUDENZA
IN TEMA DI DOPPIO TRASFERIMENTO
IMMOBILIARE**

Andrea Vitucci

NOTE CRITICHE SULLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI DOPPIO TRASFERIMENTO IMMOBILIARE

Andrea Vitucci

*Dottore di ricerca in diritto comune patrimoniale
Università degli Studi di Napoli Federico II*

Il contributo esamina gli sviluppi della giurisprudenza italiana nella materia del doppio trasferimento immobiliare, evidenziando come i rimedi di cui può avvalersi il primo avente causa, secondo trascrivente, siano accomunati dal fatto di lasciare impregiudicato il consolidamento dell'effetto reale, ex art. 2644, c.c., nella sfera giuridica del secondo avente causa, primo trascrivente.

Italian civil law about acquisition of real estate is founded upon the roman law principle "prior in tempore potior in iure", but admitting the pre-eminence of a legally first registered title also when estate it regards was already conveyed to a different subject who only later registered his title.

The paper analyses the evolution of italian courts decisions about such conflict in the case of double conveyance of the same real estate to different subjects, arising when the subject who second obtain his title first register it. It also focuses how the remedies available by the subject first entitled but who register his title afterwards do not in any case compromise any favourable effect in behalf of the second entitled subject who registered first.

Sommario

1. Premessa
2. La tesi della nullità per frode
3. La tesi dell'azione revocatoria
4. Gli orientamenti isolati
5. Il consolidamento della tesi dell'azione revocatoria
6. I paralleli sviluppi intorno alla tutela aquiliana del credito
7. L'affermazione della responsabilità diretta del secondo acquirente primo trascrivente: Cass. Civ. del 08.01.1982, n. 76
8. Sovrapposizioni tra responsabilità del primo trascrivente e azione revocatoria
9. Osservazioni finali

1. Premessa

Dall'esame dell'evoluzione della giurisprudenza nella materia del doppio trasferimento immobiliare sembra pacificamente emergere la responsabilità del dante causa nei confronti del primo avente causa secondo trascrivente, mentre più incerti appaiono i passi compiuti nel configurare profili di diretta responsabilità del secondo acquirente primo trascrivente, anche alla luce del fatto che colui che trascrive per primo agisce sulla base di un meccanismo espressamente previsto dalla legge¹.

Inoltre, anche quando la giurisprudenza giunge ad affermare la responsabilità del primo trascrivente in concorso con il comune dante causa nei confronti del primo avente causa, lascia impregiudicato l'acquisto perfezionatosi in capo al primo trascrivente per effetto del disposto di cui all'art. 2644 del codice civile.

Diversamente, le tesi giurisprudenziali che hanno profilato la possibilità di incidere sul secondo trasferimento per primo trascritto si sono incentrate sulla nullità della seconda vendita per prima trascritta e appaiono, per quanto consta, risalenti ed isolate². È evidente, comunque, che anche gli orientamenti che intravedono l'invalidità del secondo trasferimento consentono una tutela recuperatoria del bene solo come conseguenza indiretta degli effetti restitutori dell'invalidità.

Si pone quindi l'esigenza di ripercorrere i "tempi" della giurisprudenza per verificare quando si sia storicamente posto il

¹ Come da ultimo rileva G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO, IV, Torino 2012, 73.

² Per l'evoluzione della giurisprudenza si veda FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, Padova 2008, in particolare capitoli 5 e 6 (193 - 367), a cui dovrà necessariamente farsi riferimento nel prosieguo per l'attenta opera di ricostruzione ivi contenuta.

L'Autore chiarisce che l'eventuale tutela recuperatoria in favore del primo avente causa secondo trascrivente è questione diversa dalla possibilità di difendere indirettamente il proprio acquisto non trascritto facendo valere i vizi dell'altrui contratto per primo trascritto (nel presupposto che la trascrizione non ha efficacia sanante dei vizi dell'atto, salvi i meccanismi di cui all'art. 2652 del codice civile). Ovviamente, il tipo di vizio e la relativa azione esperibile possono incidere sulla legittimazione ad agire, come può essere nel caso dell'annullabilità (v. 195 -197).

problema del doppio trasferimento immobiliare e quali siano state le soluzioni di volta in volta adottate.

2. La tesi della nullità per frode

Nel ripartire, allora, dagli orientamenti più lontani gioverà ricordare l'insegnamento, mutuato dall'esperienza francese, che affermava la nullità del secondo trasferimento per frode ordita tra il comune autore e il secondo avente causa primo trascrivente ai danni del primo successore secondo trascrivente³.

Il quadro iniziale è dato dalla legislazione francese anteriore alla Rivoluzione del 1789, in virtù della quale sembrava che l'adempimento pubblicitario immobiliare non potesse giovare a chi avesse agito non solo con intento fraudolento ma anche nella sola consapevolezza di ledere l'altrui diritto. Per converso, nel caso specifico della donazione, vigeva la regola dell'antioriorità dell'insinuazione pubblicitaria con l'espresso limite della frode: emergeva, *in nuce*, quel dualismo tra mera scienza e frode, che caratterizzerà poi anche il dibattito italiano.

Successivamente, all'epoca della rivoluzione francese, la Corte di Cassazione d'oltralpe affermò che il secondo acquisto per primo trascritto nella semplice consapevolezza del primo acquisto non trascritto dovesse rimanere salvo, senza nulla statuire in relazione all'ipotesi di frode. Non poteva quindi radicarsi il convincimento – che invece ne fu tratto – in virtù del quale «ove i fatti fossero stati diversi ed avessero integrato gli estremi della frode, la Corte avrebbe dichiarato, *a contrario*, la nullità del patto trascritto»⁴.

Ancora dopo, la nuova legge ipotecaria del 1855, introdotta anche per sopperire ai disagi indotti dal primato del

³ FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 198 - 219. Già nel ripercorrere l'esperienza francese, l'Autore evidenzia la difficoltà di distinguere la frode vera e propria dalla mera consapevolezza (più approfonditamente, v. 207 - 210).

⁴ Così, in senso critico e molto approfonditamente, FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 203. L'Autore ricostruisce doviziosamente il quadro dell'orientamento francese (che qui viene solo a grandi linee sintetizzato) e riferisce della menzionata decisione della Cassazione francese, 3 termidoro anno XIII, in *Journal du Palais, prairial* an. XII - an. XIII (tomo 4°), 669 - 670, e in *Sirey*, 1805 - 1806, I, c. 60 ss. (si riporta la citazione come si legge nell'opera del Ferrante, 201, nt. 25).

consensualismo affermato dal codice napoleonico, ripropose il problema del doppio trasferimento. Tale legge fu mutuata da quella belga del 1851, che stabiliva la regola della priorità della trascrizione con l'espresso limite della frode. L'eccezione della frode non fu però recepita dal legislatore francese del 1855, che volle probabilmente rinviare la soluzione del problema alla giurisprudenza successiva, che non mancò di confermare soluzioni basate sul brocardo *fraus omnia corrumpit*⁵.

L'idea della frode sembra avere condizionato sin dall'inizio la giurisprudenza dell'Italia post-unitaria, tanto è vero che i primi rimedi configurati a tutela del primo avente causa pregiudicato dal doppio trasferimento immobiliare oscillarono tra la ricezione fedele dell'impostazione francese, incentrata sulla nullità per frode del secondo acquisto per primo trascritto, e l'azione revocatoria di cui all'art. 1235 del codice civile del 1865, che sembrava l'unica disposizione "adattabile" all'impostazione francese in quanto espressamente contemplava l'elemento della frode. Quest'ultima soluzione permetteva al primo acquirente di agire contro il dante causa per far valere, sul bene oggetto del secondo trasferimento revocando (e per primo trascritto), il credito per la restituzione del prezzo e per il risarcimento dei danni.

Più in particolare, due decisioni della Corte di Cassazione di Napoli, rispettivamente del 1884 e del 1915, affermarono la tesi della nullità per frode del secondo contratto, così ribaltando, in entrambi i casi, le decisioni dei precedenti gradi di giudizio⁶. Nella prima vicenda giudiziaria, infatti, il Tribunale, pur mostrando aperture di principio verso la tesi della nullità, aveva accolto la revocatoria proposta avverso la seconda vendita, mentre la Corte di Appello aveva negato cittadinanza a entrambi i rimedi, osservando, da un lato, che la revocatoria non era un rimedio recuperatorio (e che il credito – rappresentato, al più, dalla restituzione del prezzo – era successivo all'atto revocando)

⁵ FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 205 – 207. Riferimenti al diritto belga e francese e, in particolare, alla prevalenza di colui che trascrive per primo purché *sans fraude* si colgono in G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., in *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, IV, cit., 72, nt. 8, con ulteriori rinvii.

⁶ Si tratta di Cass. Napoli del 12.05.1884 e del 25.06.1915, entrambe riportate e commentate con attenzione da FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., rispettivamente a pp. 214 s. e a pp. 216 s.

e, dall'altro lato, che la nullità non poteva fondarsi sulla mera eccezione di dolo, che veniva resa irrilevante dall'automatismo della trascrizione. Nella seconda causa, i giudici di primo grado accolsero la richiesta di risarcimento danni contro il comune autore, mentre la Corte di Appello, nell'escludere ancora una volta il carattere recuperatorio dell'azione revocatoria, ricusò sia la tesi della nullità per frode che quella della revocatoria, con argomentazioni analoghe a quelle già espresse nel precedente poi cassato nel 1884⁷.

Ma la tesi della nullità per frode fu ben presto abbandonata dalla giurisprudenza di legittimità per il semplice fatto che essa non era annoverabile – né lo è oggi⁸ – tra le ipotesi di invalidità contemplate dall'ordinamento italiano⁹.

3. La tesi dell'azione revocatoria

Con maggiore aderenza alle disposizioni del codice del 1865, la giurisprudenza di legittimità dei primi anni trenta del Novecento¹⁰, sembrando anticipare la distinzione tra regole di validità e regole di comportamento, evidenziò come la reazione dell'ordinamento all'inadempimento del comune autore non potesse passare per l'invalidità del negozio ma consistesse nel risarcimento dei danni patiti dal creditore (cioè dal primo acquirente, nel caso di specie) e nella possibilità, ricorrendone gli estremi, di esperire l'azione revocatoria a tutela di tale credito¹¹.

⁷ FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 213 - 216.

⁸ Vi accenna, proprio per affermare che trattasi di ipotesi di nullità non ammissibile nel nostro ordinamento, Cass. Civ. del 11.04.1991, n. 3815, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 2248.

⁹ Cass. Napoli del 13.07.1919, in *Giur. it.*, 1919, I,1, 1047 ss. (in FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 219 s. e nt. 71).

¹⁰ Cass. Napoli del 13.07.1919, in *Giur. it.*, 1919, I,1, 1047 ss. e Cass. Torino del 21.01.1922, in *Giur. it.*, 1922, I, 1, 255 ss. entrambe in FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 219 s. e nt. 71.

¹¹ Rimedio invece negato dalla risalente pronuncia di Cass. Roma del 19.07.1879, in *Foro it.*, 1879, I, 990 ss., in quanto la posizione del primo acquirente secondo trascrivente non era assimilabile a quella del creditore bisognoso di avvalersi del mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale. La sentenza è riportata in FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 211 e nt. 44.

La statuizione si legge nella pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 22.12.1930, che affronta un caso classico di doppio trasferimento di un fondo e in cui si precisa che per effetto del meccanismo della priorità della trascrizione rimane fermo l'acquisto perfezionatosi in capo al primo trascrivente: testualmente si afferma che il *«primo contratto non trascritto ha perduto efficacia di fronte al terzo, per effetto del secondo trascritto. Egli [cioè il primo acquirente] più non agisce come proprietario, ma come creditore»*¹².

La Corte dà per acquisita la configurazione della responsabilità del comune autore nei confronti del primo acquirente secondo trascrivente, il quale può conseguentemente far valere contro di lui le proprie ragioni di credito. L'eventuale concorso del terzo (secondo acquirente primo trascrivente) in tale illecito viene affrontato dalla Cassazione non ai fini di una diretta responsabilità del secondo successore ma solo per verificare la ricorrenza delle condizioni per l'eventuale esperimento dell'azione revocatoria, a "conservazione" delle ragioni di credito vantate dal primo acquirente contro il dante causa: e ciò nella vigenza dell'art. 1235 del codice del 1865 che, ai fini dell'esperibilità dell'azione revocatoria, richiedeva testualmente la frode del debitore in pregiudizio delle ragioni del creditore e, con riferimento agli atti a titolo oneroso, la frode risultante da entrambi i contraenti¹³.

¹² Cass. Civ., SS. UU., del 22.12.1930, in *Foro It.*, 1931, I, 1, 5. Soggiunge inoltre la Corte che il terzo *«può sempre soddisfare le ragioni del creditore istante, anche dopo la sentenza di condanna, e conservare il pacifico godimento del suo bene. Anche in sede di esecuzione egli può domandare se sia eccessivo il valore del bene colpito per soddisfare le ragioni creditorie e (...) che venga limitata l'esecuzione a quel tanto di bene, che risulti sufficiente allo scopo, qualora ne sia possibile la separazione dal resto, che a lui rimane in tranquillo dominio. Né va dimenticato che i creditori di lui possono, invece, accampar pretesa sul ricavato della vendita provocata dall'azione pauliana»*.

¹³ L'art. 1235 c.c. del 1865 disponeva, infatti, che:

«Possono pure i creditori impugnare in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni.

Trattandosi di atti a titolo oneroso, la frode deve risultare dal canto di ambidue i contraenti. Per gli atti a titolo gratuito, basta che la frode sia intervenuta per parte del debitore.

In ogni caso però la revocazione dell'atto non produce effetto a danno dei terzi non partecipi della frode, i quali hanno acquistato diritti sugli immobili anteriormente alla trascrizione della domanda di revocazione».

Precisa ancora la Corte che colui che trascrive per primo esercita un diritto garantitogli dalla legge, per cui, anche qualora abbia coscienza del primo trasferimento non trascritto, «*non gli si può opporre la sua malafede, per il noto principio che la trascrizione come forma di pubblicità dei beni immobili, non può essere sostituita da alcun'altra divulgazione o conoscenza dell'atto da trascrivere*»¹⁴.

Non così nel caso della frode tra il debitore (comune autore) e il terzo (secondo acquirente) che si sono «*accordati per togliere al primo [acquirente] ogni bene, su cui potevano farsi valere le dette ragioni*» di modo che il primo acquirente non trascrivente può “conservare” le proprie ragioni di credito contro il dante causa attraverso l'azione revocatoria della seconda vendita per prima trascritta¹⁵. La frode ricorre non nella semplice

¹⁴ Cass. Civ., SS. UU., del 22.12.1930, in *Foro it.*, 1931, I, 1, 3.

¹⁵ Cass. Civ., SS. UU., del 22.12.1930, in *Foro it.*, 1931, I, 1, 3 ss., che vale richiamare anche nella interessante parte in cui si sofferma sulla disciplina non completa dell'azione revocatoria nel codice del 1865. Osserva infatti la Corte che il codice dell'epoca si era limitato a riprodurre il corrispondente articolo del codice francese (l'art. 1167) e che, quindi, la teoria dell'azione andava ricostruita sulla base delle fonti del diritto romano, dalle quali «*tuttavia si è allontanata in qualche punto. In diritto romano la base dell'actio pauliana è un'obligatio ex delicto. Per tale derivazione l'actio pauliana è in personam. La sua natura reale è stata affermata in base al § 6, I, Inst. De Act., IV, 6, che parla di azione reale e accorda la restituito. Può dubitarsi che qui si tratti veramente di un'azione pauliana. Più esattamente riconoscesi la pauliana nell'Interdictum fraudatorium (Editto II), che si svolge in una actio in factum, e che i giureconsulti romani chiamarono col nome dell'ignoto pretore, che primo la concesse (L. 38, § 4, Dig., De usuris, XXII, I). Sia che storicamente l'editto abbia preceduto l'azione, sia che l'ordine cronologico inverso debba preferirsi, è certo che il pretore concesse in tempi diversi l'interdetto restitutorio e l'azione personale, completata con una in integrum restituito ob fraudem. Sono stati i compilatori giustinianeî a fondere i due rimedi per crearne uno solo di natura prevalentemente processuale. Ma l'azione conservò carattere penale. Il condannato è tenuto ad indennizzare i creditori della totalità del danno sofferto, ancorché non abbia conservato il beneficio dell'acquisto. Codesta è la conseguenza del suo dolo. Se Giustiniano classifica l'azione fra quelle reali (Inst., IV, 6, 6), è perché confonde, secondo la recente critica giuridica, l'apparenza con la realtà. L'azione si concede ai creditori che avevano ottenuto la missio in bona, o nella persona del curator bonorum, quale rappresentante della massa, o in quella di un creditore designato dal pretore. Essa non beneficiava che i soli creditori, che avevano preso parte al concorso processuale e che erano stati danneggiati dalla frode. Codesta dottrina romanistica è buona guida nello svolgimento da dare all'azione nel nostro diritto. Essa è servita di norma alla Legge dell'Impero Tedesco, 21 luglio 1879 (Annuaire de legislation*

conoscenza, da parte del secondo successore, della prima vendita ma quando egli abbia avuto consapevolezza che il venditore col nuovo atto si sarebbe reso «*completamente insolvente di fronte alla richiesta dei danni da parte del primo compratore, ed abbia in tal maniera concorso nell'atto illecito del comune venditore*»¹⁶.

étrangère, IX, pag. 92) e all'Ordinanza imperiale austriaca del 10 dicembre 1914 (Bollettino delle leggi dell'Impero, 1914, pag. 129), che fuori dei codici hanno disciplinato organicamente l'azione pauliana. Nella prima legge particolarmente (art. 1) risulta palese il limitato effetto dell'attacco, che non può giovare che al creditore leso dall'atto fraudolento. La cosa alienata non può tornare alla massa, come avverrebbe in caso di fallimento. Non vi ha, dunque, su di essa un diritto reale del creditore istante; ma questi ha la facoltà di colpire, nelle mani del terzo detentore, il bene alienato, come lo avrebbe colpito nelle mani del suo debitore (articolo 8). Il creditore, poi, non potendo domandare altro che il pagamento di ciò che gli è dovuto, il terzo detentore può disinteressarlo in altro modo e conservare il possesso indisturbato della cosa. Il Rapporto, che accompagna la legge, fa notare che gli effetti di questa azione sono più ristretti che nel fallimento; nella procedura concorsuale l'annullamento giova alla massa, in quello della legge del 1869 soltanto a colui o a coloro che hanno promosso l'azione. Non altrimenti deve dirsi nel nostro diritto, confrontando la portata dell'art. 1235 cod. civ. con quella degli art. 707 a 711 cod. commercio. Per effetto di quest'ultimo vi ha un vero ritorno dei beni sottratti nella massa, la quale ha assorbito il patrimonio del fallito; per effetto del primo l'impugnazione ha la semplice funzione di risarcire il danno cagionato dalla frode. Per tal motivo gli articoli del codice di commercio parlano di nullità degli atti; quello del codice civile di semplice impugnazione degli atti. Il carattere recuperatorio o restitutorio dell'azione disciplinata dagli uni è manifesto; non altrimenti può dirsi di quella accordata dall'altro. Se, tuttavia, si suole parlare del carattere recuperatorio della pauliana, bisogna accogliere l'espressione *cum grano salis*. Vuol dire che serve a recuperare quanto occorre alle ragioni dei creditori, offesi dalla frode, senza giungere per tal fine alla macroscopica conseguenza di una restituzione in integrum, che non è punto necessaria. Per poco che si esamini la fenomenologia dell'azione, si resta convinti che eguale è il funzionamento dell'azione pauliana nel nostro diritto. Già si è accennato al fatto che essa non giova che al creditore istante. Ora, è evidente che se il bene ritornasse effettivamente nel patrimonio del debitore, il primo acquirente invocherebbe il suo contratto d'acquisto, che riviverebbe, e domanderebbe in esecuzione dello stesso la consegna del bene. Vi ha, invece, concordia in dottrina, e tra le stesse parti litiganti, che ciò non può accadere e che il primo acquirente frodato non ha che un'azione creditoria da esercitare su quel bene» (5). Conclude quindi la Corte che se di effetto recuperatorio della pauliana si può parlare, esso va inteso nel limitato senso di permettere al creditore l'esercizio delle sue ragioni contro il comportamento frodatario del terzo e del venditore.

¹⁶ Così la massima di Cass. Civ., SS. UU., del 22.12.1930, in *Foro It.*, 1931, I, 1, 1, ove, in nota, si ricorda che «il Supremo Collegio aveva già affermato la massima della proponibilità da parte del primo acquirente che non ha trascritto il suo titolo, dell'azione pauliana contro una seconda vendita dell'istesso

4. Gli orientamenti isolati

Successivamente all'entrata in vigore del codice del 1942 la tesi dell'azione revocatoria sembra essersi piuttosto consolidata nella giurisprudenza, fino a sovrapporsi con i profili, nel frattempo affermatasi, di diretta responsabilità del secondo acquirente nei confronti del primo acquirente, come meglio si vedrà in seguito.

A *latere* di tali sviluppi preminenti, vanno registrate alcune opinioni minoritarie, tra cui un'isolata pronuncia di merito del Tribunale di Foggia nel secondo dopoguerra, in base alla quale si dichiara nulla la seconda vendita per prima trascritta in pregiudizio del primo acquirente per motivo comune illecito e determinante, *ex art.* 1345 codice civile. Osserva infatti il Tribunale – sembrando condizionato, nell'utilizzo delle parole, dall'orientamento incentrato sull'azione revocatoria – che tale nullità può configurarsi sempre che vi sia stato il concerto fraudolento tra il comune autore e il secondo acquirente, non ricorrendo, per converso, nell'ipotesi di motivo illecito unilaterale palese all'altra parte¹⁷.

In base a tale orientamento, cioè, dovrebbe ritenersi nullo il secondo accordo con la previsione della sua preventiva

immobile, ancorchè trascritto, quando concorrano gli estremi tutti e, primo di ogni altro, lo stato di insolvenza in cui sia venuto a porsi dolosamente il venditore; per tale azione, non già all'effetto di vedere annullata la seconda vendita, sibbene (...) per perseguire l'immobile nelle mani del secondo acquirente per il credito di danni, che gli è dovuto. Vedi infatti Cass. Regno 8 maggio 1928 (Foro it., 1928, I, 531...) e successivamente Cass. Regno, 18 febbraio 1929, nn. 605 e 606 inedite (id. Rep. 1929, voce Trascrizione, nn. 25-27). Senonché anche l'opinione contraria aveva, nello stesso tempo, trovato seguito nel seno del Supremo Collegio, con le decisioni 27 luglio 1929 (Foro it., 1929, I, 811 con nota) e 24 febbraio 1930 (Massimario Foro it., col. 131)».

¹⁷ Trib. Foggia del 11.06.1948, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 481 ss., con nota di TATEO. La pronuncia è citata in tutte le trattazioni sulla materia, come da ultimo ricorda G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO, IV, cit., 74, nt.15. Per quanto riguarda l'esclusione di tale causa di nullità in relazione al motivo illecito unilaterale, FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 254, rileva che nella stessa teoria generale del contratto sembra assodato che la comunanza del motivo illecito non risiede esclusivamente nella sua predisposizione paritetica e bilaterale, ma può anche emergere come deliberazione unilaterale alla quale si unisce la cooperazione consapevole dell'altra parte, che si avvantaggi consapevolmente dell'altrui motivo illecito e trasformi, così, la semplice conoscenza in comunanza del motivo.

trascrizione in danno del primo acquirente, in quanto non soddisferebbe alcun interesse meritevole di tutela per l'ordinamento, salva la possibilità di ricondurre al trasferimento trascritto per primo qualche risultato diverso dalla mera spoliazione dell'acquisto ai danni del primo acquirente, come potrebbe essere nel caso in cui il primo trascrivente agisca per tenere (e conservare) l'acquisto del bene per sé¹⁸. Per tal via, però, l'ipotesi sembra essere eccessivamente residuale, dovendola ammettere solo nel caso di motivo illecito che sia talmente forte da indurre a un comportamento che, in mancanza del motivo, non verrebbe tenuto. Perciò, per restituire maggiore operatività all'ipotesi, si è osservato che essa potrebbe astrattamente ammettersi quando il motivo illecito coesista con altri moventi di per sé insufficienti a determinare l'azione ma compatibili con la prevalenza di quello, che assurgerebbe a concausa del contrarre¹⁹.

Secondo altri orientamenti, può configurarsi la garanzia per evizione a carico del comune dante causa che, nelle more della trascrizione del primo acquisto, abbia trasferito il bene a un terzo che poi per primo abbia trascritto²⁰: così, il primo acquirente non trascrivente può attivare tale garanzia verso il venditore, quando, per la condizione di minor tutela che gli deriva dalla mancata trascrizione del proprio acquisto, subisca la pretesa del terzo, cioè del secondo acquirente primo trascrivente²¹. Tale orientamento presuppone che tale garanzia – implicante la risoluzione del contratto, la restituzione del prezzo, il rimborso delle spese e il pagamento dei frutti che il compratore evitto ha dovuto

¹⁸ GAZZONI, *La Trascrizione immobiliare*, in *Commentario Codice Civile* diretto SCHLESINGER, artt. 2643 - 2645 bis, tomo 1, Milano 1998, 538.

¹⁹ Così FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 255 ss., secondo il quale non si richiede che le parti siano animate dall'intento «esclusivo» di ledere ma che quell'intento, pur insostituibile, sia concorrente con altri, quali, nel caso del doppio alienante, lo scopo di conseguire un ulteriore prezzo per la vendita dello stesso bene e, per il trascrivente, quello d'acquistare il diritto «forte» nonostante il precedente acquisto non ancora trascritto.

²⁰ Trib. Cagliari del 17.10.1997, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 447 ss., con nota di ATZORI; Corte di Appello Firenze del 27.01.1960, in *Foro pad.*, 1960, 1365. Entrambe le sentenze sono riportate da SCALITI, *La responsabilità del venditore nella doppia alienazione di beni immobili*, in *Trattato della responsabilità contrattuale* diretto da G. VISITINI, Padova 2009, 161, nt. 288 e da FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 279, nt. 38.

²¹ Cass. Civ. del 16.05.1981, n. 3249, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 5.

restituire all'evincente²² – operi anche per cause successive alla conclusione del contratto di vendita e non solo per quelle preesistenti. Il tema, tuttavia, è controverso in dottrina. Da un lato, si afferma che, pur essendo la causa dell'evizione normalmente anteriore al contratto (in quanto, diversamente opinando, mancherebbe il nesso tra vendita ed evizione), essa, se consiste in un fatto del venditore, può anche essere successiva alla vendita perché l'obbligazione di garanzia si fonderebbe sul rapporto di causa ed effetto fra il comportamento del venditore e la successiva evizione²³. Dall'altro lato, si evidenzia che tale garanzia implica la preesistenza della causa evizionale rispetto alla vendita, in guisa che il non completo o imperfetto trasferimento della cosa deve provenire da una situazione di originaria deficienza nella legittimazione dispositiva del dante causa e non da un comportamento di quest'ultimo successivo alla (prima) vendita²⁴.

All'orientamento che profila la garanzia per evizione nel caso del doppio trasferimento immobiliare, pare sovrapporsi quello che rifluisce nella disciplina generale della risoluzione del contratto per inadempimento. Si osserva, infatti, che il secondo trasferimento, trascritto per primo, costituisce un inadempimento del comune dante causa all'obbligo contrattuale da lui implicitamente assunto nei confronti del primo acquirente che non ha ancora trascritto, in quanto, con la prima alienazione, è stata manifestata la volontà di trasferire la piena ed esclusiva disponibilità del bene, poi "impedita" dalla seconda vendita per prima trascritta: ne deriva la responsabilità contrattuale del comune autore, con conseguente obbligo di risarcimento del danno e risoluzione per inadempimento della prima vendita. Risalta, sia pure nella declinazione della risoluzione del contratto, l'idea di un inadempimento del venditore configurabile in relazione alla protezione dell'interesse del primo acquirente a

²² In tal senso la predetta sentenza del 1981.

²³ In tal senso, v. R. LUZZATTO, *La compravendita* (ed. postuma a cura di G. PERSICO), Torino 1961, 228 s., il quale rileva che una delle ipotesi di garanzia per evizione per fatto successivo alla vendita potrebbe essere rappresentata proprio dal doppio trasferimento immobiliare.

²⁴ FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 281 s., secondo il quale rimane sostanzialmente indimostrata l'affermazione per cui la responsabilità per evizione potrebbe derivare da causa successiva alla vendita.

“consolidare” un diritto esclusivo sul bene, che viene invece menomato dalla prima trascrizione della seconda vendita²⁵.

5. Il consolidamento della tesi dell'azione revocatoria

Come già accennato, la tesi dell'azione revocatoria pare essersi consolidata successivamente nella giurisprudenza e risulta tuttora condivisa.

Si è ammesso, cioè, che il primo acquirente secondo trascrivente, pregiudicato dalla prioritaria trascrizione del secondo acquisto, possa agire, ai sensi degli artt. 2901 ss. c.c., avverso il successivo trasferimento, per far valere la garanzia patrimoniale dal debitore-venditore offerta a tutela del credito per il risarcimento dei danni patiti dal primo acquirente in conseguenza della seconda vendita per prima trascritta. Ne consegue che, poiché la revocanda alienazione è anteriore al sorgere del credito tutelando, è necessaria la prova della dolosa preordinazione del debitore (cioè del comune autore) e, trattandosi di atto a titolo oneroso, della partecipazione a questa da parte del terzo (cioè del secondo acquirente): è evidente che la tutela del primo acquirente secondo trascrivente non ha carattere reintegratorio in quanto si risolve nella soggezione del bene

²⁵ Cass. Civ. del 17.11.1998, n. 11571, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 2368, di cui vale la pena riportare il testo per ciò che qui interessa: «... la vendita a terzi, con atto trascritto, di un bene immobile che abbia già formato oggetto, da parte del venditore, di una precedente alienazione, si risolve nella violazione di un obbligo contrattualmente assunto nei confronti del precedente compratore, determinando la responsabilità contrattuale del venditore stesso. Più particolarmente, poiché, con riguardo a contratto avente ad oggetto il trasferimento della proprietà, nella volontà espressa del venditore di trasferire al compratore la piena ed esclusiva disponibilità della cosa è implicito l'obbligo di non trasferirla ad altri, costituisce inadempimento contrattuale la condotta del proprietario del bene che, dopo averlo trasferito ad una persona, lo venda successivamente ad un terzo, comportando detta successiva vendita un impedimento, ad opera del venditore, a che il primo compratore acquisti un concreto potere, pieno ed esclusivo, di godimento e di disponibilità della cosa trasferitagli, e quindi un inadempimento alla menzionata correlativa obbligazione contrattuale, con il conseguente diritto del primo compratore alla risoluzione del contratto ed al risarcimento del danno». Da quello che è dato ricostruire dallo svolgimento del processo, la sentenza della Corte di Cassazione conferma la soluzione che, sul punto specifico, era stata data dalla Corte di Appello di Brescia con sentenza del 04.04.1996.

oggetto del doppio trasferimento all'azione esecutiva a tutela del credito, *ex art.* 2902 del codice civile²⁶.

Al riguardo, è interessante notare come Cass. Civ. del 27.04.1960, n. 942, richiami tale indirizzo a livello di *obiter dictum*, al contempo cassando la pronuncia della Corte di Appello di Catanzaro che, nel 1957, aveva dichiarato la responsabilità del secondo acquirente primo trascrivente *ex art.* 2043 c.c., in quanto semplicemente a conoscenza di una vendita già fatta ed essendogli ben chiaro che con la stipula (ed immediata trascrizione) del secondo acquisto, il primo trasferimento sarebbe stato sostanzialmente posto nel nulla. Secondo la Corte di Cassazione, invece, non poteva essere fonte di danno ingiusto il comportamento di chi agisce nell'esercizio di un proprio diritto, tanto più quando tale contegno sia espressamente previsto da una disposizione come l'art. 2644 del codice civile. Se, però, è vero che la Corte mostrò una netta chiusura per la responsabilità del primo trascrivente che fosse semplicemente consapevole della prima vendita non trascritta, non può dirsi altrettanto con riferimento ad alcune aperture che si scorgono tra le righe della sentenza, nella parte in cui essa dichiara estranee al giudizio non solo le questioni concernenti la proposizione di un'azione revocatoria a tutela del credito per risarcimento dei danni, ma anche quelle eventualmente concernenti la responsabilità del secondo acquirente nei casi di una accertata esistenza di un preventivo accordo fraudolento ai danni del primo acquirente²⁷.

²⁶ Come detto, l'orientamento si affermò già nel vigore del precedente codice (v. Cass. Civ., SS. UU., del 22.12.1930, in *Foro it.*, 1931, I, 1, 1ss.) per poi trovare conferma nella vigenza del codice attuale: Cass. Civ. del 27.04.1960, n. 942, in *Foro It.*, 1961, I, 105 ss. e Cass. Civ. del 01.06.1976, n. 1983, in *Foro it.*, 1977, I, 484 ss. Più recentemente, Trib. Potenza del 20.06.1991, in *Giur. di merito*, 1993, 364 e in *Arch. Locazioni*, 1993, 81; Cass. Civ. del 02.02.2000, n. 1131, in *Rep. Foro it.*, 2000, 2205 e in *Giust. civ.*, 2000, 6, 1687 ss., con nota di TRIOLA.

²⁷ È quanto si ricava dal testo della sentenza della Corte di Cassazione del 27.04.1960, n. 942, in *Foro it.*, 1961, I, 107 s., ove si legge, più in particolare, che restano «fuori della ipotesi considerata dalla Corte di merito sia il caso in cui vi sia la prova di una azione preordinata allo scopo di frodare le ragioni del precedente acquirente, sia quello in cui si prospetti e si ravvisi l'esistenza degli estremi dell'azione revocatoria, perché nella sentenza impugnata (...) si è ritenuto soltanto l'esistenza di una responsabilità per fatto illecito, identificato nel secondo acquisto trascritto da parte di chi conosceva, semplicemente, l'esistenza della precedente vendita non trascritta. Ed è, perciò, estranea al

Successivamente, l'orientamento in punto di azione revocatoria si è consolidato, nel senso che, a fronte della pacifica responsabilità del dante causa nei confronti del primo acquirente per i danni da quest'ultimo subiti in conseguenza della seconda vendita per prima trascritta, il rimedio della revocatoria si appalesa consequenziale – e non potrebbe essere diversamente – alla configurazione di tal tipo di responsabilità, in quanto si colloca tra i normali mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale, ai sensi dell'art. 2740 codice civile.

Sulla base di tale posizione, continua a rimanere ai margini, negli itinerari della giurisprudenza, il ruolo del secondo acquirente primo trascrivente, il quale interviene nei meccanismi di tutela del primo acquirente per il solo tramite del disposto di cui all'art. 2901 c.c., cioè in quanto terzo che, parte di un atto a titolo oneroso, sia stato partecipe della dolosa preordinazione del debitore, cioè del comune autore²⁸.

Questa partecipazione alla dolosa preordinazione, introdotta attraverso l'azione revocatoria, sembra poi trasmodare, nei percorsi della giurisprudenza, nella possibilità di configurare una parallela responsabilità per danni a carico del terzo (primo trascrivente), alle stesse condizioni di quelle richieste per l'esperimento dell'azione pauliana: si richiede, cioè, uno specifico intento fraudolento²⁹.

presente giudizio ogni questione relativa alla configurabilità di una responsabilità del secondo acquirente nei casi suddetti, in cui, cioè, sia accertata l'esistenza di un preventivo accordo fraudolento ai danni del primo acquirente, ovvero sia proposta un'azione revocatoria, sia pure al solo fine limitato del risarcimento dei danni. In relazione alla presente controversia è sufficiente rilevare che la Corte di merito ha ritenuto l'esistenza di una responsabilità per fatto illecito in base ad elementi che non possono configurare una fattispecie regolata dall'art. 2043, norma che essa ha ritenuto di applicare senza considerare il necessario suo collegamento con la disposizione dell'art. 2644 dello stesso codice».

²⁸ Cass. Civ. del 01.06.1976, n. 1983, in *Foro it.*, 1977, I, 484 ss.

²⁹ Cass. Civ. del 01.06.1976, n. 1983, in *Foro it.*, 1977, I, 484 ss., che sembra evocare l'idea del concerto fraudolento come mutuato dall'esperienza del codice napoleonico, ma stavolta declinato in termini di responsabilità e non di invalidità dell'atto. In relazione all'azione revocatoria, la Corte osserva che se tale rimedio è diretto «ad assicurare la possibilità di soddisfacimento del credito di risarcimento che al primo acquirente deriva dalla successiva disposizione del bene da parte del suo dante causa, pare evidente che un danno effettivo si concreta col fatto che (e nel momento in cui) il secondo acquirente trascrive il suo acquisto, rendendo inopponibile a sé quello precedente. Dovendosi perciò

In tal guisa, gli orientamenti affermatasi in punto di revocatoria sembrano avere sensibilmente condizionato le ammissioni di responsabilità del secondo acquirente in concorso con il comune dante causa, del quale si afferma invece pacificamente la responsabilità per inadempimento contrattuale nei confronti del primo avente causa³⁰: la responsabilità del secondo acquirente primo trascrivente, in quanto cooperante nell'inadempimento del comune autore, è stata infatti subordinata, nelle prime aperture della giurisprudenza, al solo caso della dolosa compartecipazione³¹.

Sembra cioè che la posizione del primo trascrivente abbia seguito, negli itinerari della giurisprudenza, un cammino inverso a quello del comune dante causa: quest'ultimo, essendo debitore responsabile di inadempimento contrattuale nei confronti del primo successore, offre la propria garanzia patrimoniale *ex art.* 2740 c.c. e si espone conseguentemente – ricorrendone i presupposti – alla revocatoria dell'atto che pregiudichi le ragioni

ritenere che il credito di risarcimento sorge in un momento necessariamente posteriore al secondo atto dispositivo (in sé considerato) del bene, condizione della revocabilità di questo atto è la dolosa preordinazione ordita dall'alienante e dal secondo acquirente (art. 2901, n. 2, ult. parte). 'Dolosa preordinazione', secondo tale norma, significa volontà del debitore-alienante (assecondata intenzionalmente da colui che si rende acquirente) diretta a sminuire la sua consistenza patrimoniale allo scopo di pregiudicare le ragioni di credito che dalla vicenda possono derivare a favore del precedente acquirente, sottraendogli l'oggetto di una sua eventuale azione esecutiva. Un atto che non sia determinato da tale specifico dolo, ma dall'intento dell'alienante di realizzare una sua particolare effettiva utilità (cioè un prezzo più vantaggioso) e dall'intento dell'acquirente di assicurarsi un bene che gli appaia rispondente ai suoi bisogni, non realizza la condizione dell'azione revocatoria, anche se conduca allo stesso risultato pregiudizievole, per colui che diverrà poi creditore» (486).

³⁰ *Ex multis*, Cass. Civ. del 15.06.1988, n. 4090, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Trascrizione*, n. 10, 3039, ove, tra l'altro, si afferma chiaramente la responsabilità contrattuale del dante causa perché essa si fonda sulla violazione dell'obbligazione, assunta con il primo contratto, di trasferire al primo compratore i poteri di disposizione del diritto vendutogli, nonché di astenersi da ogni comportamento diretto a «frustrare il pattuito trasferimento e così di non frapporre impedimenti all'acquisto della proprietà del bene da parte del compratore, in applicazione del principio dell'esecuzione del contratto secondo buona fede».

³¹ In tal senso pare deporre già Cass. Civ. del 27.04.1960, n. 942, in *Foro it.*, 1961, I, 105 ss. e, poi, più chiaramente, Cass. Civ. del 01.06.1976, n. 1983, in *Foro it.*, 1977, I, 484 ss.

del creditore-primario compratore (cioè, nel caso di specie, alla revocatoria del secondo trasferimento).

Diversamente, il secondo successore-primario trascrivente, terzo rispetto al rapporto tra il primo avente causa e il comune autore, si affaccia, nelle pronunce della giurisprudenza, come il compartecipe alla dolosa preordinazione rilevante ai fini dell'azione pauliana e, solo nel limite in cui ciò sia provato, anche come soggetto astrattamente responsabile per i danni in concorso con il comune autore.

La sensazione è che la giurisprudenza di legittimità di quegli anni (tra il 1960 e il 1976) ritenne di trovare, attraverso la "sponda" dell'art. 2901 c.c. e della partecipazione alla frode ivi contemplata, un punto di equilibrio tra l'affermazione di responsabilità del primo trascrivente e la circostanza che colui che trascrive per primo si vale pur sempre della prerogativa concessagli dall'art. 2644. c.c., che, nella sua dizione letterale, non attribuisce rilevanza agli stati soggettivi³². D'altronde, può darsi che i tempi non fossero ancora maturi per un'affermazione *tout court* della responsabilità del primo trascrivente, se si pensa che solo nel 1971 la Corte di Cassazione condivise la teoria della tutela aquiliana del credito: non si poteva pretendere che, acquisito un tale risultato, esso trovasse così velocemente attuazione nel controverso campo del doppio trasferimento immobiliare, in cui il terzo che poteva astrattamente essere ritenuto responsabile si avvaleva pur sempre di un meccanismo previsto dalla legge.

³² Almeno questa è l'impressione che si trae dalla lettura di Cass. Civ. del 01.06.1976, n. 1983, in *Foro it.*, 1977, I, 484 ss., in cui, nel richiamare anche la precedente sentenza n. 942 del 1960, si afferma testualmente che il primo trascrivente «rende a sé inopponibile una precedente vendita, non trascritta, dello stesso bene» e, così, «non fa che esercitare un proprio diritto e non assume alcuna responsabilità verso il precedente acquirente (a meno che non abbia preordinato una frode ai suoi danni) ancorché sia consapevole della precedente vendita. L'orientamento appare presidiato da ragioni che il collegio condivide. Vero è che l'art. 2644 cod. civ. ha una ratio e una sfera di applicazione specifiche, che si collegano all'esigenza di dirimere il conflitto fra due successivi acquirenti di diritti sullo stesso bene. Nel contempo però esso, insieme con tutte le norme che disciplinano la trascrizione, delineano un preciso sistema, da cui è dato trarre argomento per valutare anche su un piano più generale il comportamento di coloro che pongono in essere atti e negozi soggetti a quella disciplina e le correlazioni con la situazione dei soggetti con cui essi vengono in conflitto».

Gioverà, allora, brevemente soffermarsi sulle affermazioni giurisprudenziali in tema di tutela extracontrattuale del credito per poi tornare sul problema del doppio trasferimento.

6. I paralleli sviluppi intorno alla tutela aquiliana del credito

È noto come i primi esiti della giurisprudenza di legittimità negarono cittadinanza alla tutela aquiliana dal credito, incentrando però il diniego più sull'inesistenza del nesso di causalità che su assolute chiusure al principio che si voleva affermare³⁵. Nella nota vicenda della tragedia di Superga, infatti, la Corte di Cassazione, nella pronuncia del 04.07.1953 n. 2085, non esclude l'affermazione teorica che ammetteva il concorso della responsabilità contrattuale con quella aquiliana in presenza di un medesimo fatto che rappresentasse violazione sia di un obbligo contrattuale che della regola generale del *neminem laedere*: potevano però essere risarciti solo i danni che fossero conseguenza immediata e diretta del fatto illecito, anche in relazione alla tradizionale distinzione tra diritti assoluti e relativi. Nel caso di specie si ritenne, infatti, che il danno lamentato nei confronti della compagnia aerea dal Torino Calcio, per la perdita irreversibile del suo credito (ad esigere la prestazione dai propri calciatori), non potesse considerarsi conseguenza immediata e diretta dell'ipotetico illecito, in quanto la lesione di tale credito era solo indirettamente ricollegabile alla preminente violazione del diritto assoluto alla integrità personale di coloro che erano periti. La Corte di Cassazione, cioè, evidenziò che si trattava della derivazione di un danno da un altro danno (e perciò si escludeva la causalità): se infatti i giocatori non avessero perso la

³⁵ Quando si ripercorre questo tema la mente corre, inevitabilmente, al ricordo del grande Torino e a chi, ancora oggi, racconta ai più giovani di aver ascoltato per radio, da bambino, la notizia che la squadra Campione d'Italia non c'era più perché il suo aereo era caduto a Superga, quel giorno del 4 maggio 1949. Capita spesso nelle aule universitarie di scrutare lo sguardo degli studenti e di vedere come, di fronte all'inaspettato intreccio con la storia del calcio, si accenda nei loro occhi l'interesse per il Diritto, come disciplina che regola ogni aspetto della vita degli esseri umani.

Sulle vicende di quella squadra, v. OSSOLA - TAVELLO, *Il romanzo del grande Torino. La storia esaltante di una memorabile e irripetibile squadra e dei suoi campioni che il fato ha trasformato in leggenda*, Roma 2009.

vita in quel sinistro ma avessero comunque riportato lesioni tali da non consentire loro di adempiere più le prestazioni cui si erano obbligati, sarebbe infatti *«apparsa ovvia la distinzione fra il danno diretto ed immediato facente capo personalmente ai giocatori ed il danno puramente indiretto e mediato risentito»* dal Torino Calcio³⁴.

Successivamente e sempre attraverso vicende che coinvolsero il Torino, la giurisprudenza, nel noto caso Meroni, accolse definitivamente la tesi della tutela aquiliana del credito, con la pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 26.01.1971, n. 174.

In quell'occasione la Corte sottolineò esplicitamente che la distinzione tra diritti assoluti e relativi non poteva condurre all'arbitraria esclusione per i secondi di una tutela risarcitoria *ex art. 2043 c.c.*, qualora ne ricorressero gli estremi. La stessa disposizione che è *l'incipit* della tutela aquiliana, infatti, non distingue le tipologie di situazioni astrattamente risarcibili ma prescrive l'ingiustizia del danno come elemento costitutivo della fattispecie. Si deve cioè trattare di un danno prodotto *sine iure* (cioè in assenza di cause di giustificazione) e *contra ius* (cioè lesivo di una posizione soggettiva protetta dall'ordinamento³⁵), che di per sé non esclude la possibilità di configurare lesioni aquiliane di diritti soggettivi, siano essi assoluti o relativi³⁶.

³⁴ Così, Cass. Civ. del 04.07.1953, n. 2085. La Corte confermò le argomentazioni dei giudici di appello che, fondandosi sulla distinzione tra diritti assoluti e relativi, avevano ritenuto che nel caso oggetto di giudizio si trattasse di danno indiretto e mediato e, pertanto, non risarcibile.

La Corte precisò anche che non poteva ritenersi esistere un diritto assoluto della Associazione del Torino sulla squadra in sé considerata in quanto, anche volendo considerare l'associazione sportiva come un'azienda, i beni di un'organizzazione aziendale non cambiano la propria natura né acquistano una tutela giuridica diversa da quella che gli appartiene. Ne consegue che, se tra tali beni si annoverano anche le prestazioni d'opera di cui si avvale l'organizzazione, *«è ovvio che il bene aziendale a servizio dell'impresa è rappresentato dal diritto alla detta prestazione, diritto che è esclusivamente di credito, mentre nessun diritto di diverso genere acquista l'imprenditore sulla persona stessa del lavoratore, il quale essendo uno dei soggetti del rapporto di lavoro non può certo esserne contemporaneamente l'oggetto»*.

³⁵ Identificata, all'epoca, nella categoria del diritto soggettivo. Bisognerà attendere Cass. Civ. SS. UU. del 22.07.1999, n. 500 per l'affermazione della risarcibilità di posizioni giuridiche diverse dal diritto soggettivo.

³⁶ Rileva infatti la Corte che *«l'attenta considerazione della realtà normativa, quale si esprime all'art. 2043 cod. civ., porta a concludere che la*

norma non consente di assumere come dato certo e decisivo la rigida contrapposizione dei diritti assoluti ai diritti relativi, al fine di limitare ai primi la tutela aquiliana, negandola ai secondi».

Di particolare interesse è, inoltre, la *pars destruens* della sentenza, in cui si smentiscono le motivazioni della pronuncia di appello che aveva negato la tutela aquiliana del credito. Osserva la Corte di Cassazione che il diniego di tutela non poteva fondarsi sul principio della relatività del contratto, come stabilito dall'art. 1372 del codice civile. La norma, infatti, si limita ad escludere la proiezione degli effetti propri del contratto nella sfera giuridica di coloro ad esso rimasti estranei, ma è del tutto arbitrario capovolgere il principio e dedurne «*che i terzi possano, senza subire conseguenze, interferire, col loro comportamento illecito, nelle situazioni giuridiche costituite, in testa ai contraenti, per effetto del contratto».* Come un contratto può cagionare un danno ingiusto a un terzo e configurare una responsabilità extracontrattuale a carico dei contraenti, così, all'inverso, può il terzo danneggiare la ragione creditoria di una delle parti.

Né, secondo la Corte, potevano essere richiamate altre disposizioni per dimostrare che solo in alcuni casi previsti dalla legge era consentita la tutela del credito avverso atti di un terzo e per affermare quindi, *a contrario*, che era estranea al nostro ordinamento l'idea di una generalizzata protezione dei diritti di credito contro le aggressioni dei terzi.

Non poteva infatti richiamarsi il disposto di cui all'art. 2864 c.c., che tutela il creditore ipotecario per i danni cagionati da colpa grave del terzo acquirente dell'immobile ipotecato. In tal caso, infatti, non si tratta della protezione eccezionale del diritto di credito garantito da ipoteca ma della tutela accordata all'autonomo diritto reale di ipoteca, cioè di un diritto assoluto, alla stessa stregua della disciplina preventiva di cui all'art. 2813 c.c. (che pure protegge i beni ipotecati da atti che li possano danneggiare e provenienti dal debitore o da terzi). Nemmeno poteva utilmente richiamarsi la disciplina dell'azione revocatoria, in quanto la partecipazione del terzo alla frode non costituisce di per sé un illecito produttivo di danno e non può quindi essere richiamato come ipotesi di tutela *ex lege* del credito avverso atti illeciti provenienti da terzi. Non poteva, inoltre, richiamarsi il dettato di cui all'art. 1259 c.c., che si riferisce al subingresso del creditore nei diritti del debitore per i fatti che abbiano reso impossibile la prestazione di cosa determinata. A parte la limitata portata applicativa della norma, osservò la Corte che essa si riferisce alle «*conseguenze della liberazione che il debitore, a norma degli art. 1256 e 1463 cod. civ., abbia conseguito: sicché sembra più esatto ravvisare in essa, come nell'analoga norma vigente in materia di deposito (art. 1780 cod. civ.), null'altro che applicazioni del principio generale dell'arricchimento. La norma ha, dunque, una sua giustificazione che trascende il problema della responsabilità del terzo: certamente anche l'ipotesi della impossibilità della prestazione per fatto illecito del terzo può in essa ricomprendersi, ma non è incompatibile la disciplina adottata dall'art. 1259 col principio, negato dalla corte di merito, della generale tutela aquiliana dei rapporti di credito, così come incompatibilità non c'è fra tale principio e la particolare tutela che l'art. 1585, 2° comma, cod. civ. assicura al conduttore contro le molestie di fatto che i terzi arrechino al godimento di cui egli è titolare».*

Quanto, poi, al nesso di causalità del danno lamentato dal Torino Calcio per l'irreversibile perdita del suo credito, in conseguenza della morte del calciatore Meroni in un sinistro stradale, la Corte affermò che esso poteva ammettersi quando il fatto illecito del terzo avesse comportato l'estinzione del credito e, quindi, una perdita definitiva e irreparabile di utilità per il creditore medesimo.

Acquisita, così, la tutela aquiliana del credito al patrimonio della giurisprudenza, potevano essere indagate le singole ipotesi in cui essa poteva utilmente praticarsi. Nel caso del doppio trasferimento immobiliare, l'occasione fu colta dalla Corte di Cassazione nel 1982.

7. L'affermazione della responsabilità diretta del secondo acquirente primo trascrivente: Cass. Civ. del 08.01.1982, n. 76

Con la sentenza del 08.01.1982, n. 76 la Corte di Cassazione ripercorre, innanzitutto, i precedenti orientamenti di legittimità sulla posizione del secondo acquirente primo trascrivente, criticando le due precedenti sentenze nn. 942 del 1960 e 1983 del 1976³⁷.

Osserva la Corte che non può ulteriormente condividersi l'orientamento per cui si ammette la responsabilità del secondo acquirente primo trascrivente nel solo caso di comportamento animato da specifico intento fraudolento, in quanto tale limitazione non pare ravvisabile alla luce delle comuni regole di responsabilità.

Analogamente, traspare dalle parole della Cassazione la critica a quella che sembra una indebita commistione tra responsabilità e atteggiamento del terzo rilevante ai fini della eventuale azione revocatoria, allorquando la Corte evidenzia che l'ipotesi dell'intento fraudolento, certamente rilevante per la responsabilità, si *«suole mettere accanto a quella in cui sussistano gli estremi dell'azione revocatoria del secondo acquisto (cfr. in particolare la sent. 942 del 1960,...) la quale peraltro comporta diversa conseguenza, consistente nell'assoggettamento del bene oggetto del trasferimento*

³⁷ La sentenza del 1982 è in *Foro it.*, 1982, I, 394 ss., con nota di PARDOLESI.

all'azione esecutiva del primo acquirente per il soddisfacimento del suo credito per risarcimento del danno verso l'alienante (art. 2902 c.c.)». Precisa la Corte che, posto che la seconda alienazione sarebbe anteriore al sorgere del credito per risarcimento dei danni, si richiede, nel caso della revocatoria, «la dolosa preordinazione dell'alienante con la partecipazione del secondo acquirente (art. 2901, n. 2, ult. parte) consistente nella volontà di entrambi di diminuire la consistenza patrimoniale dell'alienante, allo scopo di pregiudicare le ragioni di credito che dalla vicenda possono derivare a favore del precedente acquirente (sent. n. 1983 del 1976), precisandosi al riguardo che un atto che non sia determinato da tale specifico dolo, ma dall'intento dell'alienante di realizzare una sua particolare effettiva utilità (cioè un prezzo più vantaggioso) e dall'intento dell'acquirente di assicurarsi un bene che gli appaia rispondere ai suoi bisogni, non realizza la condizione dell'azione revocatoria (sent. da ultimo citata)». Precisa ancora la Corte che a «parte il fatto che non è possibile accogliere una così ristretta nozione di dolosa preordinazione, potendosi invece ravvisare frode non soltanto quando vi sia l'intento esclusivo di recar danno ad altri, ma anche quando si persegua un profitto, nonostante il danno ingiusto altrui, c'è da osservare che, se, nonostante la intensità di questo dolo, il secondo acquirente resta soggetto solo alla revocatoria, ossia deve soltanto rassegnarsi a che il creditore dell'alienante agisca in executivis anche sul bene da lui acquistato, non sembra possa esserci spazio per altra diversa ipotesi di dolosa preordinazione (senza l'eventus damni richiesto dall'art. 2901 c.c.) la cui conseguenza possa essere ben più grave e consistere nella soggezione diretta del secondo acquirente alla responsabilità per risarcimento del danno nei confronti del primo acquirente»⁵⁸.

La Corte evidenzia, quindi, che un conto è il possibile coinvolgimento del secondo acquirente primo trascrivente come terzo partecipe della dolosa preordinazione ai fini della revocatoria, altro è il problema della sua responsabilità, non limitabile alle ipotesi della dolosa preordinazione ma da inquadrare, come espressamente afferma la Corte, nell'ambito della tutela aquiliana del credito. In tal guisa, non vi è alcun motivo di lasciare sprovvista di «sanzione la innegabile

⁵⁸ Così Cass. Civ. del 08.01.1982 n. 76 in *Foro it.*, 1982, I, 399.

violazione delle norme di correttezza del secondo acquirente in malafede, attraverso la quale si determina la conseguenza sostanziale a danno del primo acquirente, consistente nella perdita del suo diritto». Infatti, dal meccanismo di cui all'art. 2644 c.c. – previsto a tutela dell'interesse generale alla sicurezza della circolazione giuridica – non può ricavarsi «per i singoli un diritto a servirsene incondizionatamente, come se quelle di questo meccanismo fossero le uniche norme applicabili alla loro condotta», per concludere che «la condotta tanto dell'alienante quanto del secondo acquirente in malafede si debba considerare unificata dall'intento, non importa se principale o secondario, di privare sostanzialmente il primo acquirente del suo acquisto, e conseguentemente si debba valutare e qualificare nel suo complesso». Perciò, «se una valutazione in termini di responsabilità [deve] essere fatta, come non si dubita, nei confronti dell'alienante, alla stessa valutazione [deve] pervenirsi anche per il secondo acquirente, sotto il profilo di una cooperazione nell'inadempimento dell'alienante»³⁹.

La Corte, quindi, apre definitivamente la via alla doppia qualificazione della fattispecie di cui all'art. 2644 c.c., atteso che, se è vero che il meccanismo ivi previsto presidia gli interessi sottesi alle esigenze della circolazione giuridica e della conoscibilità di determinate situazioni soggettive, esso non può trasformarsi nell'assenso legale all'abuso e non può conseguen-

³⁹ Cass. Civ. del 08.01.1982, n. 76, in *Foro it.*, 1982, I, 397 - 399: ricorre nella specie «la ipotesi della cooperazione del terzo in un comportamento dell'obbligato che frustra in modo definitivo la aspettativa del creditore, cui non rimane che chiedere il risarcimento del danno». Il comportamento del primo trascrivente si affranca quindi dal brocardo *qui suo iure utitur neminem laedit* in quanto se il «danno fosse secundum ius allora si dovrebbe esentare da responsabilità anche l'alienante, perché la disciplina dell'art. 2644 c.c., come vale per l'acquirente, così dovrebbe valere per l'alienante; eppure si ritiene generalmente che invece l'alienante sia in tal caso responsabile, discutendosi in dottrina solo sulla natura contrattuale o extracontrattuale di detta responsabilità. Né per differenziare le due posizioni potrebbe bastare il riconoscimento della natura di responsabilità contrattuale a quella dell'alienante in forza del particolare rapporto che ha dato titolo al trasferimento, rapporto al quale il secondo acquirente sarebbe estraneo, mentre creerebbe particolari obbligazioni per l'alienante. Infatti la affermazione che il danno è secundum ius pone questa qualificazione su base obiettiva, ragion per cui se il danno c'è, ma per questo motivo gli manca la qualifica di danno ingiusto, tale conformità a legge dovrebbe valere nei confronti di tutti coloro che partecipano alla produzione dell'evento dannoso» (398).

temente impedire che nel caso del doppio trasferimento immobiliare il comportamento del secondo acquirente primo trascrivente venga ispezionato sotto la lente della responsabilità aquiliana⁴⁰.

Nella statuizione della Corte di Cassazione si palesa, così, un'inversione dello schema fino ad allora utilizzato dai precedenti giurisprudenziali degli anni sessanta e settanta. La posizione del primo trascrivente non si indaga più attraverso le strettoie della dolosa preordinazione rilevante ai fini dell'eventuale azione revocatoria, ma viene esaminata, prima di tutto, secondo le regole della responsabilità extracontrattuale. Può anche verificarsi che il suo comportamento rilevi ai fini dell'applicazione della disciplina dell'azione revocatoria, ma i due profili rimangono concettualmente distinti e sono sovrapponibili solo nella misura in cui il dato di fatto consenta l'attivazione di entrambi i rimedi, come non ha mancato di rilevare la giurisprudenza negli sviluppi successivi all'approdo del 1982⁴¹.

⁴⁰ FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 320.

⁴¹ La sentenza del 1982 (in *Foro it.*, 1982, I, 394 ss.) nello stigmatizzare l'utilizzo "abusivo" del meccanismo di cui all'art. 2644 c.c. da parte del secondo acquirente primo trascrivente, osserva che appare artificioso isolare, nel comportamento di questo, la stipula del secondo acquisto dal fatto della sua prioritaria trascrizione, sul presupposto che solo la trascrizione infliggerebbe il danno al primo acquirente. Pur "perfezionandosi" il danno con la trascrizione, viene in rilievo il contenuto di questa e cioè l'atto che si trascrive, che è quindi necessario perché il danno si produca e non può quindi considerarsi indifferente per il primo acquirente. Osserva la Corte che si «*deve perciò dire che in questa ipotesi il secondo acquirente comincia a porre in essere una condotta dannosa per il primo quando stipula il suo atto di acquisto con l'alienante*» (397). Inoltre «*non sembra nemmeno da condividere l'affermazione che la situazione giuridica creata dal primo trasferimento sia priva di tutela per il secondo acquirente prima che venga resa pubblica con il mezzo della trascrizione. Ciò significa, invero, disconoscere gli effetti propri dell'atto di trasferimento, che invece, se è uno degli atti elencati nell'art. 2645 c.c., determina senz'altro per effetto della sua stipulazione (art. 1376 c.c.) una situazione giuridica, certamente valevole erga omnes, di appartenenza all'acquirente del diritto trasferito e significa altresì attribuire alla trascrizione effetti maggiori di quelli suoi propri. Independentemente dalla natura di diritto assoluto del diritto trasferito (natura che non dipende dalla trascrizione, tanto è vero che, per es., non qualunque terzo convenuto in rivendica può opporre il difetto di trascrizione dell'atto di acquisto del rivendicante, ma solo quei determinati terzi indicati nell'art. 2644), è stata da tempo distinta la rilevanza esterna - vale a dire nei confronti dei terzi - del rapporto obbligatorio rispetto a quella interna tra i soggetti del rapporto stesso, e se ne è dedotto che, se un rapporto obbligatorio è nel patrimonio del creditore, non può il terzo attentare alla sua*

A tali sviluppi è dedicato il paragrafo seguente.

integrità, ledendo impunemente l'interesse all'adempimento dovuto al creditore stesso» (398). Si osserva, così, che «il secondo acquirente, quando stipula nelle predette circostanze il suo atto di acquisto, pone in essere una condotta già potenzialmente lesiva del diritto del primo acquirente, diritto che in quel momento (per forza di cose, anteriore alla trascrizione dell'atto stesso) egli è tenuto a rispettare come qualsiasi altro terzo, non soltanto per l'aspetto riguardante il diritto acquistato, che è un diritto la cui natura di diritto assoluto non dipende dalla trascrizione, ma anche per l'aspetto relativo all'obbligazione dell'alienante di mantenere fermo l'acquisto, obbligazione che egli conosce esistere nel patrimonio del primo acquirente» (398).

Aggiunge la Corte, anche in relazione alla qualificazione dell'ingiustizia del danno, che *«se la argomentazione, secondo la quale solo nella trascrizione del secondo trasferimento si può ravvisare la causa del danno, fosse corretta, si potrebbe altrettanto correttamente dire, con riferimento alla posizione dell'alienante, che costui, stipulando il secondo atto di trasferimento, compie un atto del tutto indifferente per il primo acquirente, il quale fra l'altro in quel momento ha le stesse possibilità del secondo di procedere alla trascrizione o del proprio acquisto o della domanda giudiziale diretta alla verifica delle sottoscrizioni della relativa scrittura privata e, facendolo prima dell'altro, lasciare definitivamente nell'ambito degli atti del tutto indifferenti per lui questo secondo acquisto; e, continuando lo stesso filo del ragionamento, osservare che la trascrizione del secondo acquisto, che sarebbe il fatto causativo del danno per il primo, è un fatto del tutto estraneo alla attività dell'alienante, tanto estraneo che vi può procedere, come è noto, chiunque (art. 2666, 2678 c.c.), non essendo la trascrizione una attività riservata al solo acquirente. Sicché si dovrebbe concludere che anche l'alienante sarebbe esente da responsabilità, non potendosi trovare un suo atto oppure una omissione da qualificare come causa del danno e fonte perciò di responsabilità di fronte al primo acquirente. Se questa conseguenza è inaccettabile e si cerca dove sia l'errore, lo si trova (...) nel considerare la condotta, sia dell'alienante che del secondo acquirente in malafede, spezzettata nei vari atti compiuti, anziché nella sua unità, essendo innegabile che elemento unificatore di tutta la condotta sia dell'uno che dell'altro è l'intento - non importa se principale o secondario - di privare sostanzialmente di effetti, sfruttando il meccanismo legale della trascrizione, l'acquisto del primo acquirente, già legittimamente verificatosi. E allora, se si pone contra ius colui il quale, dopo di aver alienato un bene, lo trasferisce ad altri, che stipula l'atto di acquisto con la consapevolezza della appartenenza altrui del bene, ma con la previsione di trascrivere per primo, non è possibile ritenere secundum ius la condotta del secondo acquirente, strettamente legata a quella dell'alienante, nell'inadempimento del quale consapevolmente si inserisce» (398).*

8. Sovrapposizioni tra responsabilità del primo trascrivente e azione revocatoria

La giurisprudenza successiva ha confermato l'impostazione che configura il credito per risarcimento del danno in favore del primo acquirente nei confronti, rispettivamente, del comune autore *ex art. 1218 c.c.* (con prescrizione, quindi, decennale della relativa azione) e del secondo acquirente primo trascrivente *ex art. 2043 c.c.* (con prescrizione, quindi, quinquennale)⁴². Più in particolare, con riferimento alla responsabilità del primo trascrivente, questa è stata in linea di principio ammessa quando egli abbia prioritariamente trascritto pur essendo a conoscenza della prima vendita del medesimo bene e della sua mancata trascrizione⁴³: nelle statuizioni della giurisprudenza, la responsabilità del primo trascrivente può alternativamente trovare «*fondamento in una dolosa preordinazione volta a frodare il precedente acquirente o almeno nella consapevolezza dell'esistenza di una precedente vendita e nella previsione della sua mancata trascrizione e quindi nella compartecipazione all'inadempimento dell'alienante in virtù dell'apporto dato nel privare di effetti il primo acquisto*»⁴⁴.

Inoltre, rimane la possibilità dell'azione revocatoria ordinaria di cui all'art. 2901 c.c. avverso il secondo trasferimento immobiliare e a tutela del credito per i danni da inadempimento contrattuale nei confronti del dante causa, a condizione che vi sia stata la dolosa preordinazione intervenuta tra quest'ultimo e il secondo acquirente, essendo l'atto revocando anteriore al sorgere del credito⁴⁵.

Tuttavia i due aspetti rimangono concettualmente distinti, per cui può tanto verificarsi un'ipotesi di sola responsabilità del primo trascrivente ai fini dell'applicazione dell'art. 2043 c.c. che non sia tale da integrare gli estremi della partecipazione alla dolosa preordinazione, quanto può darsi il caso della ricorrenza

⁴² Cass. Civ. del 15.06.1988, n. 4090, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Trascrizione*, n. 10, 3039, secondo cui la domanda di risarcimento danni proposta dal primo compratore nei soli confronti del comune venditore vale a interrompere il decorso della prescrizione anche nei confronti del secondo compratore, stante la loro responsabilità solidale per aver concorso nella produzione del danno.

⁴³ Così, Cass. Civ. del 15.06.1988, n. 4090, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Trascrizione*, n. 10, 3039.

⁴⁴ Così, Cass. Civ. del 18.08.1990, n. 8403, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Trascrizione*, n. 15, 3185.

⁴⁵ In tal senso, Trib. Potenza del 20.06.1991 in *Giur. di merito*, 1993, 364 e in *Arch. Locazioni*, 1993, 81.

di quest'ultima che rilevi ai fini sia dell'illecito aquiliano che dell'esperimento dell'azione revocatoria⁴⁶.

La conferma di tale orientamento si ha nelle successive sentenze degli anni 2000, sia di legittimità che di merito. In questa sede basterà ricordare la pronuncia resa dal Tribunale di Ivrea il 16.05.2003⁴⁷, in cui, nel fare stato delle acquisizioni della Corte di Cassazione, si afferma che colui che vende un bene immobile per la seconda volta a un soggetto che per primo trascrive incorre in responsabilità contrattuale nei confronti del primo acquirente che non ha ancora trascritto, *«per violazione del divieto di esercitare i poteri dispositivi sul bene trasferito con la prima vendita»*; parallelamente, il secondo acquirente che sia consapevole della precedente vendita (non trascritta) e preveda di poter trascrivere per primo, si espone alla responsabilità *ex art. 2043 c.c.* per aver partecipato *«all'inadempimento dell'alienante per l'apporto dato nel privare di effetti il primo acquisto»*. Inoltre, *«nell'ipotesi in cui un immobile venga alienato in tempi successivi a due diversi soggetti dei quali solo il secondo trascriva il proprio acquisto rendendolo così opponibile al primo, quest'ultimo ha diritto al risarcimento del danno contrattuale e, per conservare la garanzia relativa al proprio credito, può esercitare l'azione revocatoria della seconda alienazione, pur se occorre a tal fine provare, ex art. 2901 n. 2, seconda parte, la partecipazione del secondo compratore alla dolosa preordinazione del venditore, e cioè la specifica intenzione di pregiudicare la garanzia del futuro credito risarcitorio del primo acquirente verso il venditore»*⁴⁸.

⁴⁶ Come si ricava da Cass. Civ. del 13.01.1995, n. 383, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Trascrizione*, n. 32, 2121, in cui si afferma che tra le reazioni alla mala fede del terzo acquirente, l'ordinamento prevede, in caso di dolosa preordinazione ai danni del primo acquirente, l'esperibilità dell'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 c.c. e, comunque, nei confronti dello stesso terzo acquirente, l'azione di risarcimento del danno *ex art. 2043 codice civile*.

⁴⁷ Trib. Ivrea del 16.05.2003, in *Giur. di merito*, 2003, 2177 ss.

⁴⁸ In tal senso pare deporre anche la vicenda processuale che si legge in Cass. Civ. del 02.02.2000, n. 1131, in *Rep. Foro it.*, 2000, 2205 e in *Giust. civ.*, 2000, 6, 1687 ss., definita in primo grado da Trib. Verona del 04.03.1991, in *Giur. di merito*, 1992, 539. Precisa in questo caso la Corte di Cassazione che il credito per risarcimento del danno matura in capo al primo acquirente in conseguenza della prioritaria trascrizione del secondo trasferimento che, quindi, ai fini della revocatoria, necessita della partecipazione del secondo acquirente alla dolosa preordinazione del comune autore, debitore, *ex art. 1218 c.c.*, del primo acquirente.

Da ultimo, la Corte di Cassazione, in un caso di doppia donazione immobiliare, ha riaffermato l'obbligo risarcitorio del secondo donatario primo trascrivente nei confronti del primo donatario, per aver impedito che nella sfera giuridica di quest'ultimo si perfezionassero gli effetti derivanti dalla prima donazione. Ciò a condizione che fosse provata la malafede del primo trascrivente, concretizzantesi nella consapevolezza del primo trasferimento e nella previsione di trascrivere per primo⁴⁹.

Nel ricordare la citata sentenza della Corte del 2000 e la successiva pronuncia di Cass. Civ. del 25.10.2004, n. 20721, in *Giur. it.*, I, 2006, 486 ss., FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., (v. rispettivamente, p. 328, nt. 149, e p. 329 s.) annota che dall'esame dell'evoluzione giurisprudenziale pare emergere un certo distacco tra i concreti casi affrontati e l'enunciazione dei principi di diritto. Si osserva, infatti, che le condanne pronunciate a carico del primo trascrivente per il semplice fatto che egli sapesse di un primo trasferimento non trascritto, riguardano casi specifici in cui, in realtà, sembrano delinearsi «trame ben più maliziose» della «scienza mera» (p. 330). Ma l'Autore pare risolvere alla radice il problema, in quanto si mostra critico sulla possibilità di configurare la responsabilità del primo trascrivente (p. 363). Qui basti ricordare che, secondo il Ferrante (pp. 330 - 341), se si ammettesse tale responsabilità, rimarrebbe pur sempre da armonizzare l'alternativa buona fede - mala fede con i normali criteri di imputazione soggettiva dell'illecito aquiliano, cioè con il dolo e con la colpa. Egli osserva, infatti, che, già con riferimento al dolo, se è vero che il danneggiante potrà rappresentarsi tutti gli elementi della vicenda che poi lo vede prevalere *ex art. 2644*, secondo comma, c.c., a conclusioni meno certe si perverrebbe quando la rappresentazione fosse incompleta o la cronologia irregolare (p. 332). I rilievi critici si accentuano, ovviamente, nel caso della colpa, rispetto alla quale appare difficoltoso prospettare una responsabilità risarcitoria per chi abbia «negligentemente» trascritto per primo (p. 338), se non altro perché «l'acquisto del primo avente causa resta per definizione sconosciuto ai registri (...). Se tuttavia non persuade lo schermo giustificativo della mancanza di pubblicità – e dunque si ritiene che il trascrivente non debba essere per ciò solo assolto da qualsiasi imputazione colposa - la questione resta aperta (...)», dovendosi necessariamente aspettare «la casistica vera», condizionata dall'accertamento «postumo dei due stati soggettivi», i quali «vengono appurati per mezzo d'induzioni e deduzioni che finiscono col convergere. È pur sempre un giudizio di regolarità statistica, improntato a 'quel che si sapeva' o a 'quel che non si poteva non sapere'» (pp. 340 - 341).

⁴⁹ Cass. Civ. del 25.10.2004, n. 20721, in *Giur. it.*, 2006, 1, 486 ss., con nota di FERRANTE. La sentenza sintetizza i precedenti di legittimità in materia di doppio trasferimento immobiliare, tra cui Cass. Civ. del 08.01.1982 n. 76, nonché le sentenze nn. 4090 del 1988, 8403 del 1990 e 383 del 1995, per ricordare che la malafede del secondo acquirente primo trascrivente consente l'azione di risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* mentre la dolosa preordinazione assurge a presupposto dell'azione revocatoria.

Tale ultima pronuncia, pur conformandosi alla giurisprudenza ormai consolidatasi sotto il profilo della responsabilità, merita di essere segnalata perché si riferisce ad un caso diverso da quelli tradizionalmente caratterizzanti il doppio trasferimento: nei precedenti giurisprudenziali, infatti, si è sempre trattato di una duplice vendita e, a parte l'isolata pronuncia di merito relativa alla nullità per motivo comune illecito e determinante, si è sempre ritenuto che la seconda alienazione fosse di per sé valida. Diversamente, stante il disposto di cui all'art. 1376 c.c., il caso di una seconda liberalità per prima trascritta pare avere ad oggetto un bene altrui, in quanto già donato al primo successore, ancorché non trascrivente. Orbene, mentre per la vendita è possibile il trasferimento di cosa altrui ai sensi dell'art. 1478 c.c. (e sempre a patto che si ritenga che nella doppia alienazione ricorra una ipotesi del genere), rimane controversa l'ammissibilità della doppia liberalità alla luce di quanto previsto dall'art. 771 c.c., che stabilisce che la donazione può comprendere solo i beni presenti del donante e dichiara nulla quella di beni futuri: sulla base di tale disposizione è piuttosto diffuso l'orientamento della nullità della donazione di cosa altrui⁵⁰.

Tuttavia la Corte non si è occupata di questo profilo che, se fosse emerso, avrebbe probabilmente permesso di ricavare spazi di tutela recuperatoria in favore del primo donatario non trascrivente, come effetto conseguente alla invalidità della seconda liberalità. Si sarebbe trattato, però, di un rimedio recuperatorio pur sempre limitato al solo caso della doppia donazione.

9. Osservazioni finali

Dall'esame dell'evoluzione della giurisprudenza come qui sintetizzata, si ha la sensazione che le iniziali impostazioni incentrate sulla frode abbiano impedito un "sereno" esame della

⁵⁰ Come ricorda FERRANTE (il quale sembra propendere per la tesi della nullità della donazione di cosa altrui) proprio nella nota alla sentenza citata, *Doppia alienazione immobiliare e donazione*, in *Giur. it.*, 2006, 1, 487 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

fattispecie del doppio trasferimento immobiliare e abbiano così condizionato le successive soluzioni.

Basti qui ricordare, infatti, come l'idea di ascendenza francese che si focalizzava sulla nullità per frode della seconda vendita per prima trascritta abbia portato ad alcune similari affermazioni da parte della giurisprudenza italiana⁵¹ che, invece, avrebbe dovuto immediatamente ricusare tale soluzione, in quanto non contemplata dal nostro ordinamento come causa di nullità del contratto, né attraverso le forme della nullità virtuale né tramite quelle di una frode alla legge, trattandosi, eventualmente, di una mera frode ordita da privati in danno di un altro soggetto privato.

Negli sviluppi successivi della giurisprudenza permane la sensazione che quell'originaria idea di frode, non consentendo di colpire con l'invalidità la seconda vendita per prima trascritta, abbia portato all'unico mezzo di tutela che contemplasse il requisito della frode e che pareva plausibilmente applicabile al caso di specie: infatti, nelle prime affermazioni della giurisprudenza diverse da quelle relative alla nullità, emerge piuttosto rapidamente il rimedio dell'azione revocatoria, già sotto l'imperio del codice del 1865. La posizione di colui che abbia per primo trascritto, però, continua a rilevare indirettamente al solo fine di soddisfare il requisito per l'esperibilità dell'azione revocatoria, rimanendo esclusa la configurazione di una sua diretta responsabilità, in base al brocardo *qui suo iure utitur neminem laedit*⁵².

L'orientamento incentrato sull'azione revocatoria si consolida, come si è visto, in tutta la giurisprudenza successiva ma, come è stato efficacemente osservato, ha il difetto di sottoporre a revocatoria lo stesso atto dal quale nascerebbe il credito a tutela del quale il creditore agisce con il predetto mezzo di conservazione della garanzia patrimoniale⁵³.

Attraverso il rimedio dell'azione revocatoria e, conseguentemente, della richiesta partecipazione alla frode da parte del terzo che è il secondo acquirente primo trascrivente, sembra poi che la giurisprudenza cominci a scalfire la posizione del terzo, che non

⁵¹ Cass. Napoli del 12.05.1884 e del 25.06.1915, in FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., rispettivamente a pp. 214 s. e a pp. 216 s.

⁵² Cass. Civ., SS. UU., del 22.12.1930, in *Foro it.*, 1931, I, 1, 3 ss.

⁵³ FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 239.

appare più così agilmente collocabile sotto l'ombrello offerto dal brocardo *qui suo iure utitur neminem laedit*. Se, infatti, la posizione del primo trascrivente "coinvolto" nella revocatoria rileva solo ai fini di soddisfare un requisito per l'esperimento di tale azione e non comporta, quindi, una sua responsabilità diretta nei confronti del primo acquirente, si ha la netta sensazione, almeno da un punto di vista puramente cronologico, che sia il grimaldello dell'azione pauliana ad aprire la porta della diretta responsabilità del primo trascrivente, dapprima limitata, infatti, ai casi di partecipazione alla dolosa preordinazione⁵⁴.

⁵⁴ Cass. Civ. del 27.04.1960, n. 942, in *Foro it.*, 1961, I, 105 ss. e Cass. Civ. del 01.06.1976, n. 1983, in *Foro it.*, 1977, I, 484 ss. Proprio in relazione a queste due sentenze della Cassazione, FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, cit., 312 ss., ricorda che vi fu una iniziale ritrosia a configurare una responsabilità *ex art. 2043 c.c.* del primo trascrivente, limitando alla frode l'ambito della illiceità. Osserva infatti l'Autore che si andava «consolidando l'inclinazione a colpire i coautori della doppia vendita mediante il rimedio revocatorio, puramente conservativo sì, ma capace almeno di preservare l'effettivo ristoro per equivalente del primo avente causa. Il risarcimento era tuttavia domandato al solo plurimo autore, sicuro inadempiente o sicuro danneggiante, sicché l'inefficacia relativa della vendita trascritta, esito del fruttuoso esperimento dell'azione revocatoria, garantiva il soddisfacimento di una pretesa orientata esclusivamente contro di questo. Chiamata ora a pronunciarsi non più sulla domanda revocatoria, mezzo indiretto e strumentale, o sulla responsabilità del doppio venditore, del tutto pacifica pur nel divergere delle motivazioni, ma sull'eventuale danno aquiliano provocato dal trascrivente, ai giudicanti apparve incongrua un'apertura di principio - ed infatti nessun proprietario 'forte' venne inizialmente condannato - ma altrettanto benefico il limite estremo della frode (...). Ancora una volta, ed indipendentemente dal diritto positivo, affiorava l'adagio *fraus omnia corrumpit*. Fu un chiaro fenomeno imitativo, non deprecabile in sé - ed anzi capace di preludere ad applicazioni coerenti e più prevedibili - ma difettoso sotto un duplice aspetto. Innanzi tutto l'ambito dell'illecito, la frode del trascrivente, era delineato in modo del tutto ipotetico, se è vero che le sentenze di questa prima èra, al di là degli annunci, s'erano ben guardate dal condannare il trascrivente. La tesi della responsabilità per frode non aveva dettato alcun dispositivo in termini ed anzi risultava costantemente relegata ad *obiter* (...). Compiuta l'esportazione del *concert frauduleux* dalla sfera dell'azione revocatoria a quella dell'azione aquiliana, lo spostamento finiva col presentare un rilievo stilistico e, mentre là occorreva la frode perché fosse integrata la fattispecie degli artt. 1235 c.c. abrog. e poi 2901 c.c. vig., qui essa valeva semplicemente a far salva una prospettazione teorica della condanna per il caso di frode. Tanta preoccupazione doveva giudicarsi però sovrabbondante, per lo meno se condiviso lo scetticismo circa la distinguibilità di collusione e mera scienza; chi avesse voluto proporre un qualche spostamento, avrebbe potuto dirigere i suoi sforzi in altra direzione, saggiando in particolare se, ammessa la scindibilità

Grazie, poi, alle parallele acquisizioni giurisprudenziali in materia di tutela aquiliana del credito, la giurisprudenza perviene alla responsabilità diretta del primo trascrivente nei confronti del primo acquirente, affermando che in tale ultima ipotesi possa rilevare la sola malafede in luogo della partecipazione alla dolosa preordinazione, rilevante, invece, per l'esperienza dell'azione pauliana. Quest'ultima viene così definitivamente distinta dai profili di responsabilità, pur potendo sovrapporsi ad essi qualora il dato fattuale lo consenta⁵⁵.

In tali sviluppi, che danno per pacifica la responsabilità contrattuale del comune autore nei confronti del primo acquirente⁵⁶, non sembra però cogliersi appieno l'effettivo contenuto della posizione soggettiva vantata dal primo acquirente e che forma l'oggetto della tutela aquiliana, da cui discende il diritto al risarcimento dei danni⁵⁷. Sul punto vale la pena osservare che la sentenza della Corte di Cassazione del 08.01.1982, n. 76, nell'inaugurare l'indirizzo della responsabilità extracontrattuale del primo trascrivente, afferma, sia pure telegraficamente, che nel caso del doppio trasferimento immobiliare il primo acquirente vanta una posizione soggettiva a che il suo acquisto venga tenuto

teorico-pratica della scienza dalla collusione, quest'ultima fosse sussumibile entro lo schema del motivo illecito (e della conseguente nullità), anziché in quello del danno aquiliano (...). Inoltre il criterio soggettivo basato sulla frode, oltre ad essere rimasto virtuale alla prova dei fatti, non trovava riscontro nella lettera dell'art. 2043 c.c., che nel descrivere l'elemento psicologico richiesto ai fini dell'imputazione cita 'qualunque fatto doloso o colposo' e mostra con ciò una tendenziale indifferenza rispetto ai due criteri generali e concorrenti, il dolo e la colpa, ed un'indifferenza ancor maggiore rispetto alle varie articolazioni che l'uno e l'altro possono presentare (frode, mala fede, dolo specifico o generico, colpa cosciente e così via)» (pp. 313 - 315).

⁵⁵ Cass. del 08.01.1982, n. 76, in *Foro it.*, 1982, I, 397 ss. Tra le più recenti, anche per la chiarezza dei suoi passaggi, Trib. Ivrea del 16.05.2003, in *Giur. di merito*, 2003, 2177 ss.

⁵⁶ Come rammenta da ultimo G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., in *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, IV, cit., 74, il quale non manca di annotare l'orientamento minoritario in virtù del quale, intervenuta la prima vendita, non può darsi responsabilità contrattuale dell'alienante, il quale può semmai danneggiare il primo acquirente come terzo estraneo, incorrendo anche lui in responsabilità extracontrattuale.

⁵⁷ Il cui ammontare può essere diminuito qualora vi sia stato un concorso del primo acquirente che, per fatto proprio o dei suoi ausiliari, abbia ritardato la richiesta della formalità pubblicitaria, come osserva G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit. in *Trattato di diritto civile* diretto da SACCO, IV, cit., 74.

fermo dal comune autore, il quale si rende responsabile di un inadempimento cui coopera, in modo decisivo, il secondo acquirente primo trascrivente⁵⁸.

Tale assunto, però, sfocia in una tutela per equivalente, del tutto in linea con gli orientamenti successivi che risultano accomunati dalla esclusione di una tutela recuperatoria del bene in favore del primo acquirente pregiudicato dal meccanismo di cui all'art. 2644 c.c., di cui si avvale, invece, il secondo acquirente.

A quanto consta, infatti, l'unico precedente di carattere "recuperatorio" si rinviene nella soluzione della nullità della seconda vendita per prima trascritta per motivo illecito comune e determinante⁵⁹, ma, a ben guardare, anche in tal caso il rimedio è mera conseguenza dell'invalidità e, peraltro, non risolve il caso della prioritaria trascrizione che venga eseguita quando la consapevolezza della esistenza di una prima vendita non trascritta maturi dopo la stipula della seconda vendita.

Diversamente, tutti gli altri orientamenti, da quelli preponderanti incentrati sul binomio responsabilità extracontrattuale – azione pauliana a quelli minoritari che rifluiscono nella disciplina della garanzia per evizione o della risoluzione del contratto, si caratterizzano per il tratto unificante in virtù del

⁵⁸ In senso analogo sembra chiaramente deporre anche Cass. Civ. del 17.11.1998, n. 11571, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 2368, dove, come già detto, emerge l'idea della frustrazione dell'interesse del primo acquirente a completare, per il tramite della trascrizione non ancora compiuta, il proprio acquisto.

Si veda, in relazione a Cass. Civ. 08.01.1982, n. 76, la nota di DANUSSO, *Responsabilità del secondo acquirente nella doppia vendita immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 678 ss., ove l'Autore si propone di individuare quale sia effettivamente il diritto del primo acquirente oggetto di tutela aquiliana. Egli ritiene che il contratto di per sé non può esserlo, in quanto sono al più tutelabili ex art. 2043 c.c. «i diritti e gli obblighi specifici da questo derivanti. D'altra parte la teoria del contratto come valore in sé tutelabile trova proprio nel settore extracontrattuale i suoi limiti più evidenti. Considerare il contratto garantito ex art. 2043 c.c. in quanto la sua stabilità sia ritenuta meritevole di protezione dall'ordinamento per l'intenso grado di utile da esso prodotto, si rivela infatti criterio troppo vago ed astratto per trovare puntuale applicazione concreta» (pp. 680 s.). Di conseguenza, in luogo di ricercare «obblighi di difficile percezione quale 'l'obbligazione di tenere fermo l'acquisto'», l'Autore ritiene di poter configurare in capo al primo acquirente un credito nei confronti dell'alienante alla «garanzia del risultato, obbligazione questa presente in ogni contratto traslativo» (p. 681).

⁵⁹ Trib. Foggia del 11.06.1948, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 481 ss.

quale essi, nel predisporre le varie tutele in favore del primo acquirente, non configurano rimedi in forma specifica, nell'evidente presupposto del perfezionamento, *ex art. 2644 c.c.*, dell'effetto reale nella sfera giuridica del primo trascrivente, ancorché cooperante nell'inadempimento del comune autore⁶⁰.

⁶⁰ Nella più recente giurisprudenza, si veda la sentenza parziale del Trib. Brindisi, Sez. distaccata di Ostuni, del 28.02.2012, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/7145.php>, ove si legge il caso di un soggetto (attore nel processo) che aveva trascritto il proprio atto di acquisto di un fondo dagli eredi dell'originario proprietario, salvo poi scoprire l'esistenza di una precedente trascrizione di un precedente atto di acquisto del medesimo bene da parte di un terzo (convenuto nel processo) che aveva però stipulato con un soggetto successivamente rivelatosi *falsus procurator* dell'originario proprietario. Ci si trova, quindi, di fronte a una ipotesi che appare diversa dal tradizionale caso del doppio trasferimento immobiliare, in quanto la vendita per prima trascritta è anche temporalmente anteriore a quella trascritta per seconda, con la peculiarità che la prima vendita è stata conclusa con un *falsus procurator* del dante causa. Ebbene, nel rilevare che l'inefficacia degli atti compiuti dal falso rappresentante può essere fatta valere solo dal falsamente rappresentato (o dai suoi eredi, come potrebbe essere nel caso di specie), il Tribunale ha ritenuto la sussistenza della legittimazione ad agire del secondo acquirente (anche secondo trascrivente) perché la sua domanda era da ritenersi come rivolta non già alla declaratoria di inefficacia del contratto concluso dal *falsus procurator* ma alla inopponibilità, nei confronti dell'attore, dell'acquisto conseguito da altro soggetto che aveva trascritto per primo (pur comprando dal falso rappresentante) ed in possesso, quindi, di titolo astrattamente idoneo «*a prevalere in applicazione dei principi in materia di trascrizione e, quindi, di risoluzione dei conflitti fra più aventi causa dallo stesso autore del dominium del medesimo bene immobile o, comunque, di diritti incompatibili fra loro*».

Si segnala inoltre la sentenza della Corte di Appello di Milano del 28.02.2012, sempre in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/7025.php>, che, pur non occupandosi direttamente del doppio trasferimento immobiliare, evidenzia, telegraficamente, l'irrelevanza degli stati soggettivi ai fini dell'applicazione dell'art. 2644 c.c. La Corte di merito, infatti, con riferimento alla trascrizione (e, quindi, all'opponibilità) del patto di riservato dominio (di beni mobili) nell'«*apposito registro tenuto nella cancelleria del tribunale*» (come testualmente previsto dall'art. 1524, comma 2, c.c.), osserva che se «*il legislatore avesse inteso estendere alla trascrizione in parola la medesima efficacia di quella relativa ai beni immobili o mobili registrati di cui all'art. 2644 c.c. (in cui la pubblicità non può essere supplita da equipollenti e non assume dunque alcuna rilevanza la buona o la mala fede del 'secondo' acquirente), si sarebbe <semplicemente> limitato a farlo, senza necessità di fare 'salve le disposizioni' che disciplinano quest'ultima*». La Corte di merito evidenzia che la pubblicità di cui all'art. 1524 c.c. serve a risolvere, in favore del venditore trascrivente, «*il conflitto con i terzi, e questa soluzione ha significato proprio riguardo agli acquirenti di buona fede. Rispetto agli acquirenti di mala fede infatti il venditore è già tutelato secondo la regola*

Sembra, così, che le posizioni esaminate considerino come un “assioma” la salvezza dell’effetto reale conseguente alla prioritaria trascrizione del secondo trasferimento *ex art. 2644 c.c.* e non esplorino a fondo la percorribilità di una tutela recuperatoria in favore del primo avente causa, nonostante l’acquisito risultato della diretta responsabilità, nei suoi confronti, sia del comune dante causa che del secondo acquirente primo trascrivente.

generale, e quindi, indipendentemente dall’onere della trascrizione. Il subacquirente, cioè, che compra conoscendo che il bene è gravato di riservato dominio non può opporre il suo acquisto al titolare di un diritto reale già costituito, e ciò a prescindere dalla circostanza che la riserva sia stata o no trascritta e che il bene sia stato o no rimosso dall’ambito della originaria giurisdizione». Conclude la sentenza nel senso di escludere che il patto di riservato dominio trovi tutela solo nell’ambito dall’art. 1524, comma 2, c.c., in quanto, in assenza della trascrizione ivi contemplata, «non può che valere la disciplina generale relativa al trasferimento dei beni mobili, posta dall’art. 1153 c.c., di cui l’art. 1524 in questione rappresenta una deroga».