

## L'acquisto della proprietà mediante il possesso

di FRANCESCO CALGANO

1. La regola «possesso vale titolo» in civil law.

La regola «possesso vale titolo» era sconosciuta al diritto romano. Occorreva, per acquistare la proprietà a titolo originario, il possesso prolungato nel tempo, ossia l'usucapione, e sia pure di un solo anno, per le cose mobili. In ogni caso dall'usucapione erano escluse le res furtharæ, che il proprietario poteva sempre rivendicare presso il possessore, anche di buona fede, secondo il principio: *ubi rem meam invenio, ibi vindico*.

La regola dell'acquisto immediato della proprietà delle cose mobili non fiorì, in base al possesso di buona fede giustificato da un titolo, si era formata nel corso dell'epoca intermedia nell'area germanica. Essa (secondo la ricostruzione storica di Mengoni) conseguiva ad un carattere proprio dell'antico diritto germanico, ossia ad un limite dell'azione di rivendicazione, data al proprietario non possessore solo se questi avesse involontariamente perduto il possesso, e derivava che il proprietario derubato aveva azione contro chiunque fosse venuto in possesso della cosa, mentre non aveva azione di rivendicazione all'impoverito che si fosse volontariamente privato del possesso, che si presumeva in colpa per avere incantamente affidato la cosa ad un infedele depositario o locatario.

Corrispondente regola si era formata in Francia su basi diverse. Qui si era partiti dal principio secondo il quale il possessore della cosa mobile si presumeva proprietario; e la prova contraria, adossata al proprietario non possessore che agisse in rivendicazione, era la prova di non aver alienato la cosa, ossia la prova di averne subito il furto.

Nelle codificazioni moderne la medesima regola viene riformulata come regola di diritto oggettivo che mette capo ad un modo di acquisto della proprietà a titolo originario: così l'art. 2279 code Napoléon, così il § 982 BGB, come altre codificazioni di civil law. Il possesso di buona fede delle cose mobili, giustificato da un titolo idoneo, nell'acquisto della proprietà diventa esso stesso un modo di acquisto del

diritto, suscettibile di operare in tutti i casi nei quali, non essendo l'alienante proprietario della cosa che ha alienato, risulta impedito un acquisto a titolo derivativo. La regola si diffonde nella quasi totalità — ma non nella totalità — dei Paesi di civil law: Danimarca e Norvegia tuttora ignorano l'acquisto delle cose mobili mediante il possesso di buona fede.

Quanto alle cose rubate o smarrite, i vari Paesi di civil law diversificano le soluzioni adottate. Il BGB e il code Napoléon concedono azione di rivendica al derubato o allo smarritore anche contro il terzo possessore di buona fede, e l'azione si prescrive in dieci anni, per il BGB (§ 935), in tre anni per il code Napoléon (art. 2279), mentre il codice civile svizzero adotta la soluzione intermedia della prescrizione di cinque anni (art. 983). Altri Paesi, come l'Italia, mantengono indistinto nel corso del tempo: il codice civile italiano del 1865 riproduceva la regola francese; quello del 1942 non prevede alcuna eccezione alla regola generale dell'acquisto delle cose mobili mediante il possesso, di buona fede (art. 1153 c.c.).

È così attribuita massima sicurezza al compratore di cose mobili: a questo è sufficiente, per essere sicuro di avere comprato bene, conseguire in buona fede il possesso della cosa. Egli sa che, se non è diventato proprietario a titolo derivativo, comunque lo è diventato a titolo originario. È, perciò, liberato da una possibile remora a restituire la cosa ad un terzo che dimostri d'essere stato derubato o di averla smarrita. E la sicurezza del compratore si traduce in un vantaggio per il venditore: questo vendrà più facilmente la cosa vendendo a chi è sicuro di compere bene ciò che compra.

Ne resta sacrificato, come è evidente, l'interesse del derubato, il cui bene sia passato, dal fatto a un richiatore e da questo ad un acquirente di buona fede. La polizia potrà scoprire il furto, restituire al richiatore e, infine, ritrovare la cosa rubata; ma, se la ritrova nelle mani di un possessore di buona fede, questi non sarà tenuto a restituirla, neppure se l'aveva ricevuta in donazione. Qui l'interesse del derubato è, per valuta-



zione legislativa, destinato a soccombere di fronte ad un interesse valutato come di ordine superiore: l'interesse generale ad una sicura, ampia e rapida circolazione dei beni mobili.

Anche il diritto olandese ha subito una evoluzione: l'antico codice aveva sottratto le cose rubate o smarrite alla regola «possesso vale titolo»; il nuovo codice civile del 1992, all'art. 86 del terzo libro, estende ad esse la regola generale, ma lo spossato ha facoltà di rivendicare il bene entro tre anni, rimborsando all'acquirente di buona fede il prezzo pagato.

**2. L'acquisto delle cose rubate nel diritto civile e nel diritto commerciale.**

La regola dell'acquisto delle cose mobili mediante il possesso di buona fede si era sviluppata, nell'epoca intermedia, quale regola del *ius civile*, in continuità con il diritto romano. Ma al *ius civile* si era contrapposto, come già si è ricordato (art. 2), il *ius mercatorum*. Chi comprava, anche se in buona fede, una cosa furta era soggetto, per diritto civile, alla rivendica del proprietario debitore «ubi rem mean invenio ibi vindico». Il *ius mercatorum* esclude l'azione del proprietario debitore se il compratore ha acquistato la cosa, poi scoperta furta, da un pubblico mercante. La regola, non formulata esplicitamente negli statuti (ma enunciata in alcuni trattati commerciali, come quelli fra Venezia e la Francia del 1297, fra Firenze e Genova del 1413), si desume dalle disposizioni penali che puniscono gli acquisti e le vendite di roba furta soltanto se fatti da persona che non sia pubblico mercante. Alcuni statuti ammettono la rivendica del debitore, ma dietro rimborso all'acquirente di buona fede del prezzo pagato (regola poi accolta da codice civile francese, art. 2280) e sulla scorta di questo dal codice civile italiano del 1865).

L'interesse protetto non è, manifestamente, quello del compratore, la cui buona fede non merita protezione migliore della inoppoverta spogliazione del debitore (né è protetta quando la cosa gli sia stata venduta da un non mercante); l'interesse protetto è quello del mercante: chi compra da lui deve, comunque, comprare bene, perché ogni perplessità del compratore sarebbe una femora all'acquisto e si rifletterebbe negativamente sul volume delle vendite (poco conta poi che il debitore possa essere un mercante, perché il subire un furto sarà per questo un fatto occasionale, mentre egli è professionalmente un venditore). Del resto, la giustificazione dei termini di *utilitas* o di *vigor commerciorum* o di *libertas commerciorum* o di *strictus commerciorum* e simili è, per tutta l'epoca intermedia, la giustificazione costante — talvolta da sola, talaltra associata all'esigenza di tutela della buo-

na fede dell'acquirente — che i trattatisti italiani (De Luca, Casareggi, Tedeschi, Merus, Soffici, olandesi (Groenewegen, Voel), francesi (Boutyon, Polhier) danno a questa regola o, quando non pertengono fino a questa, alla più moderna regola che subordini la rivendica del debitore al rimborso del prezzo pagato dall'acquirente.

Nelle codificazioni moderne si riproduce la differente soluzione del problema dell'acquisto a non domino delle cose furte («smarrite»). Il code Napoleonon ammette la rivendica del proprietario per le cose rubate o smarrite, ma la subordina, se l'acquirente di buona fede le ha acquistate da un commerciante o ad un'asta o ad una fiera, al rimborso del prezzo pagato dal compratore (art. 2280); ed altrettanto dispone il codice civile svizzero (art. 934), come disponeva anche il codice civile italiano del 1865 (art. 709). Diversa la soluzione tedesca e austriaca: il debitore non ha azione di rivendica contro il possessore di buona fede solo se questi l'acquista ad una pubblica asta (§ 367 ABGB). La soluzione francese s'irrecpa anche da Spagna e Portogallo; quella tedesca da Olanda e Grecia.

I Paesi di *civil law* che hanno superato la distinzione fra diritto civile e commerciale (ovvero 2) tendono invece a generalizzare la regola dell'acquisto a non domino delle cose furte, anche se acquistate da un non commerciante: così l'Italia, come si è detto nel paragrafo precedente; così anche la Svezia, che adotta regime del tutto corrispondente. Neppure l'Olanda distingue fra acquisto da commerciante e acquisto da non-commerciante, adottando la regola ricordata alla fine del paragrafo precedente.

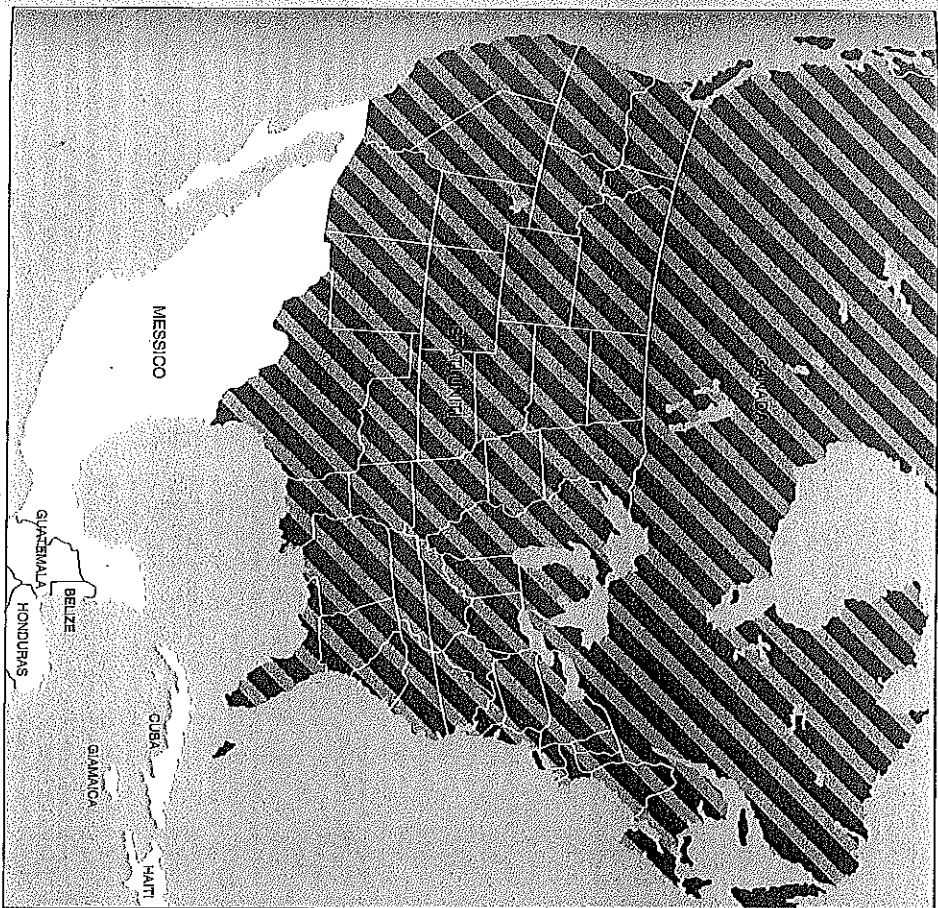
C'è però una regola universale: ovunque l'acquisto in buona fede dei titoli di credito rubati, anche se acquistati da un non commerciante, non è soggetto a rivendicazione (art. 17-18).

**3. Il proprietary estoppel in common law.**

All'evoluzione storica descritta nel par. 1 è rimasto del tutto estraneo il *common law*. Al principio di *civil law* «possesso vale titolo» il *common law* contrappone oppositi principi: **nemo dat quod non habet**, e più specificamente, **mere possession is not conclusive of title**. Il mero possesso non vale titolo. La regola generale è, perciò, che l'acquirente di buona fede di una cosa mobile non ne acquista la proprietà, qualunque ne abbia, consegnato, il possesso, se l'alienante non ne era proprietario. La proprietà non si riceve che dal proprietario, **non est nisi a domino derivatio**.

Talvolta, pur di soddisfare esigenze corrispondenti a quelle che, in *civil law*, hanno consacrato il principio «possesso vale titolo», si ricorre

**3. L'acquisto della proprietà mediante il possesso (particolare)**



**3. Legenda**  
Il regno indiano i Paesi che distinguono fra chi, in buona fede, ha comprato la cosa rubata presso un non commerciante, ed è soggetto alla rivendica del debitore, e chi ha comprato in buona fede presso un commerciante, rimborsando soltanto alla rivendica del proprietario.

ad ingegnose finzioni. Si dirà poi come, per il caso di doppia alienazione mobiliare, si faccia capo all'idea che il venditore, finché non ha consegnato il bene al compratore, è da questo autorizzato a vendere a terzi (art. 9); cosicché il secondo compratore, che consegna il possesso del bene, ne acquista la proprietà a titolo derivativo e precisamente lo acquista dal primo compratore, quale mandante del venditore.

Alla regola generale si possono però indicare eccezioni:

1) La prima discende dall'applicazione, in materia dell'estoppel-rule, che è rimedio dalle molteplici applicazioni in qualche modo corrispondente a ciò che, in civil law, si indica con il nome di *exceptio doli*, oppure a qualcosa di simile a ciò che in civil law va sotto il nome di *inertia dell'apparenza*. L'estoppel è il divieto, per chi abbia emesso una data dichiarazione, o tenuto un dato comportamento, di opporre l'invalidità della dichiarazione emessa o la giuridica inefficacia del comportamento tenuto a colui che sull'una o sull'altra abbia fatto legittimo affidamento.

Nella specie opera il *proprietary estoppel* (Denning): a chi sulla base di *indicia of ownership*, dell'alienante, ha creduto di acquistare a *dominio* non può essere opposto dal proprietario rivendicante che quegli *indicia di proprietà* dell'alienante sono falsi, se è stato lo stesso proprietario a crearli, ad esempio tollerando che l'alienante si comportasse pubblicamente come proprietario.

Una applicazione testuale è alla sec. 21 del *Sale of Goods Act* inglese, che dopo aver ripetuto la regola classica *nemo dat quod non habet*, aggiunge che chi compra da non proprietario è soggetto all'azione del proprietario, «salvo che il proprietario non sia del suo comportamento impedito di negare la legittimazione a vendere dell'alienante».

2) La seconda eccezione denota l'infedeltà esercitata, nel mondo di *common law*, dai principi del *fus mercatorum*, che era stato per secoli il diritto universale dei mercanti, operante nell'unità del mercato, dall'Italia all'Inghilterra (art. 2). Il *Sale of Goods Act* inglese dispone che non è soggetto a rivendica chi abbia acquistato in buona fede la refittura, o la cosa da altri smarrita, in *market overt*, o presso *mercantile agent*, o, comunque, da chi «abbia, nel corso normale dei propri affari, il potere di vendere o consegnare o comprare le cose o di ottenere il danaro danolde in garanzia, salvo però che il ladro non sia stato scoperto e condannato (sec. 22).

La regola è accolta anche dall'*Uniform Commercial Code* americano (§ 2-403), che la formula nei termini seguenti: «qualsiasi affidamento di beni ad un commerciante che tratta

beni di quel genere gli dà il potere di trasferire al compratore nel corso normale degli affari tutti i diritti di chi glieli ha affidati».

La norma aggiunge che è irrilevante il modo con il quale il possesso sia stato conseguito, «senza badare al fatto che esso rivesta natura furtiva per la legge penale. Si noti che, per il legislatore americano, il commerciante «raffresca» la proprietà al compratore, che dunque acquista a titolo derivativo. Il che è reso possibile da una sorta di *preclusione per il detentato di rivendicare* cose traslate per le mani di un compratore;

3) Una ultima eccezione è l'adesione del *common law* al principio, universalmente vigente, che *ammettere l'acquisto a non domino dei negoziabili instruments*, ossia dei titoli di credito, anche se non ricevuti da un *mercantile agent*.

Assume rilievo, a questo riguardo, la comune origine del titolo di credito, sul continente come in Inghilterra, dall'antico *fus mercatorum*. Ed è significativo, sotto questo aspetto, come i caratteri fondamentali della cambiale siano emersi nello stesso secolo XVIII in Italia, ad opera del Casaregis, ed in Inghilterra, ad opera del giudice Holt. Da entrambi la cambiale viene concepita, come uno speciale bene mobile dei banchieri e dei commercianti, sottoposto alla regola consuetudinaria secondo la quale il possesso di buona fede attribuisce la proprietà del titolo: regola che entrambi ritrovano in quello che allora era, appunto, un unitario sistema giuridico a base consuetudinaria, che regolava uniformemente i rapporti mercantili entro l'unità dei mercati. Lord Holt aveva, nel 1693, desunto dai *customs of merchants* che si può in buona fede acquistare la proprietà del titolo anche da un *mere finder*, da ritrovatore del titolo smarrito; e nel 1779 Lord Mansfield aggiungerà che anche una cambiale rubata può essere acquistata dal possessore di buona fede.

Sul continente questo principio sarebbe diventato, a partire dalle codificazioni, principio generale, valido per tutte le cose mobili, in *common law* è rimasto principio eccezionale, proprio dei soli titoli di credito.

Si può formulare questa conclusione valutazione: le profonde differenze riscontrabili in questa materia, fra *civil law* e *common law* si ricollegano al diverso modo di produrre diritto: nelle codificazioni, quali espressioni di una visione politica della società, hanno acquistato peso prevalente le esigenze di sicurezza nella circolazione dei beni, anche al prezzo del sacrificio delle ragioni di un inalienabile proprietario; nel *common law*, quale diritto di formazione giuridica, legato a considerazioni di equità piuttosto che di politica economica, sono state le ragioni della proprietà ad avere il sopravvento, salvo solo il persistente retaggio dei principi introdotti dal *fus mercatorum*.

#### 4. La soluzione cinese (di MARTINA THOMRO)

L'art. 106 della Legge Cinese sui Diritti Reali (entrata in vigore il 1° ottobre 2007), al Capitolo IX, intitolato «Norme speciali sull'acquisto della proprietà», prevede come regola generale l'inefficacia dell'alienazione di un bene, immobile o mobile, da parte di chi non abbia diritto di disporre, concedendo al legittimo proprietario lo stesso articolo prevede però un'eccezione a tale regola, ossia prevede, nel caso in cui sussistano determinate condizioni, il trasferimento della proprietà mediante la regola possesso vale titolo.

In base all'art. 106 infatti, «salvo che la legge non disponga diversamente, l'acquirente diviene proprietario di un bene, immobile o mobile, in presenza delle seguenti circostanze: 1) lo stesso ha acquistato il bene, immobile o mobile, in buona fede; 2) il bene è stato ceduto dietro pagamento di un prezzo ragionevole; 3) il bene ceduto è già stato registrato, se la legge ne prevede la registrazione, o è già stato consegnato all'acquirente, se non era necessaria la registrazione. Qualora l'acquirente sia diventato proprietario del bene, immobile o mobile, secondo quanto previsto nel comma precedente, l'originario proprietario ha diritto di chiedere il risarcimento dei danni a chi non aveva il diritto di disporre del bene stesso. Per gli acquisti in buona fede di altri diritti reali, vanno osservate le disposizioni dei due commi precedenti».

#### 5. Le scelte legislative dei Paesi dell'Est europeo (di DAMN TYZOV)

Le soluzioni adottate dai Paesi dell'Est europeo (già appartenenti all'area socialista), in materia di acquisti di buona fede a *non domino*, non presentano un'omogeneità. Nella schiacciante maggioranza degli ordinamenti — in Albania, Bulgaria, Croazia, Slovenia, Serbia, Montenegro, Bosnia-Erzegovina, Macedonia, Polonia, Ucraina, Estonia, Moldavia, Romania, Ungheria — tali acquisti avvengono, secondo la regola generale, per effetto della consegna della cosa mobile all'acquirente di buona fede (il principio «possesso vale titolo»), il che è esplicitamente prescritto dai codici o leggi civili di questi Paesi.

In ordine ad alcuni di questi ordinamenti degni di essere menzionati, inoltre, è una regola particolare, che riguarda i rapporti tra i soggetti interessati posteriori al trapasso della proprietà in Slovenia, Serbia, Montenegro, Bosnia-Erzegovina e Macedonia, l'espropriatario può, entro un anno dal momento in cui il suo diritto di proprietà si è estinto, chiedere all'acquirente (diventato ormai proprietario) di ven-

dergli la cosa mobile, prezzo pagato per la stessa, solo se la cosa medesima, assai significativo particolare. Una simile regola Ungheria, ma riguarda solo le cose acquistate per un negozio non commerciale e presso un alienante cui sono state affidate dal proprietario. In questo caso l'espropriatario può, entro un anno decorso dal primo acquisto della cosa, riacquistarla, offrendone il prezzo all'acquirente (§ 118 Ptk. 1959), a meno che la cosa sia acquistata ad una pubblica asta, ove l'espropriatario non ha più tale diritto (§ 120 Ptk.). Il diritto di acquisto non dipende, in Ungheria, dal significato soggetto che possa avere la cosa per l'espropriatario.

In altri Paesi, quali la Russia, Bielorussia, Lettonia, Lituania, Repubblica Ceca, e Slovacchia, non è previsto esplicitamente l'acquisto immediato a *non domino*. Al posto di esso, alcuni codici, ossia russo, bielorusso, lettone e lituano, prevedono solo a limitare il diritto alla rivendica nei confronti dell'acquirente di buona fede, senza decidere espressamente sul *modus adquirendi* della proprietà in testa allo stesso. Ciò suscita, conseguentemente, dei dibattiti dottrinali. In Russia e Bielorussia, per esempio, una parte della dottrina si esprime in favore dell'acquisto immediato a *non domino*, purché la cosa non sia rubata, smarrita, o in qualche altro modo usucapita dal possessore del proprietario o della persona cui quest'ultimo l'abbia affidata («sì, cioè, in cui l'acquisto avverrebbe solo per l'usucapione»); l'altra rafferma, contrariamente, anche qui l'operatività dell'usucapione, nonostante la legge escluda esplicitamente, nei casi in esame, la rivendica del proprietario. L'*Obshchyy zakon* ceco e slovacco del 1964 non prevede, invece, regola alcuna in materia di acquisti in buona fede a *non domino*, né il sottrarre alla rivendica del possessore di buona fede, per questa ragione la proprietà non può nascere, in testa all'acquirente di buona fede, che in virtù dell'usucapione.

Per quanto concerne, specificamente, le cose rubate o smarrite, gli ordinamenti di tutti i Paesi dell'Est europeo discostano, come regola generale, l'operatività nel loro riguardo del principio «possesso vale titolo». Seguendo il modello germanico, essi — per la maggior parte — ammettono che l'acquirente di buona fede diventi proprietario delle cose in questione solo in virtù del possesso continuato (usucapione), durante il quale, ossia fino ai compiti dell'usucapione, il proprietario può comunque rivendicare nei confronti del possessore. L'estremo tentativo degli sbalzi ordinamenti rveva, però, un quadro assai complesso e variegato.

I codici e leggi civili di tutti i Paesi dell'area danno, a parte eccezioni che riguardano ap-