

*Agostina Lodde

I sistemi europei di registrazione immobiliare: panorama generale

DOI: 10.14609/Ti_1_16_2i

Parole chiave: Proprietà - Registrazione della proprietà - Registri Immobiliari - *Grundbuch* - *Civil law* - *Common law* - *Deed system* - *Title system* - Diritto Ipotecario - Diritti reali - Diritti di credito - Informazione immobiliare - Conservatore dei registri immobiliari - Giudice tavolare - ELRA - Commissione Europea - Giustizia civile - Tutela dei diritti.

Abstract Il presente lavoro offre una panoramica generale dei sistemi di registrazione immobiliare in Europa. L'analisi comparatistica parte dalla distinzione dei sistemi giuridici di trasmissione della proprietà all'interno delle due grandi famiglie del "Civil Law" e del "Common Law". Su tali basi, infatti, poggiano gli istituti giuridici e le organizzazioni nazionali che soprintendono alla registrazione immobiliare. Sono stati esaminati pertanto i vari sistemi di "Land Registration" con riferimento ai principali fattori caratterizzanti, quali l'organizzazione del Registro, il contenuto della registrazione, i suoi effetti sostanziali, la protezione della buona fede e gli effetti verso i terzi.

* Agenzia delle Entrate – Direzione centrale Catasto, Cartografia e Pubblicità immobiliare

INTRODUZIONE

Il presente contributo nasce dall'esperienza acquisita nei passati cinque anni in qualità di referente e *contact point* dell'associazione europea dei Registri Immobiliari ELRA¹ (European Land Registry Association), cui l'Agenzia ha aderito sin dal 2011. L'associazione opera a livello europeo per la diffusione della cultura giuridica e delle migliori pratiche nel vasto ambito della "Registrazione della proprietà", in quel settore che noi italiani definiamo "Diritto Ipotecario" e che ha il suo principale riferimento normativo nel Libro VI del nostro codice civile intitolato alla "Tutela dei diritti".

A livello di istituzioni europee, la materia rientra nel campo di attività della D.G. Giustizia della Commissione Europea² la quale finanzia e si avvale dei contributi e progetti di associazioni e gruppi di interesse per promuovere la libera e sicura circolazione dei diritti nello spazio comune europeo.³

Si è inteso descrivere il panorama europeo nel settore della "Pubblicità Immobiliare", allo scopo di apportare un umile e parziale contributo alla conoscenza di uno dei campi più delicati (ed anche più specialistici) del diritto della proprietà, che poggia su principi giuridici e tradizioni istituzionali tra le più variegate ma che persegue ovunque il medesimo interesse pubblico: quello della tutela della proprietà, del credito e della loro sicura circolazione.

La prima parte dell'articolo esamina, comparandoli, i principali sistemi europei di trasmissione del diritto di proprietà e costituzione, modifica e trasmissione degli altri diritti reali, le loro origini e la loro evoluzione, con l'intento di riassumere i principi di diritto sui quali poggiano gli istituti e le regole tecniche della registrazione immobiliare (Land Registration Systems) in Europa.

Nei paragrafi successivi si è svolta una breve disamina dei sistemi di registrazione della proprietà, evidenziandone le comuni caratteristiche e le fondamentali differenze sulla base di cinque criteri di comparazione:

1. L'organizzazione del Registro;
2. Il contenuto della registrazione;
3. Gli effetti sostanziali della registrazione;
4. La protezione (o la non protezione) della buona fede;
5. Gli effetti verso i terzi.

PREMESSA

La proprietà immobiliare svolge da sempre un ruolo fondamentale nell'economia di un paese. La terra costituisce non solo un'importante risorsa di per sé ma svolge una funzione essenziale come garanzia del credito, riducendo i costi delle transazioni nell'ambito dell'attività creditizia e rendendola possibile su larga scala e senza necessità di ricorrere a ulteriori garanzie personali.

¹ www.elra.eu

² Si veda il portale www.ejustice.eu e la pagina http://ec.europa.eu/justice/civil/index_en.htm

³ Uno di tali progetti, che si trova oggi in una fase pilota, attiene all'interconnessione dei registri europei della proprietà immobiliare, al fine di realizzare un accesso transfrontaliero agli stessi e dunque una più agevole circolazione delle informazioni immobiliari per professionisti e cittadini.

Questa incontrovertibile affermazione ha condotto le principali organizzazioni di aiuto e cooperazione internazionale a promuovere progetti di gestione delle terre e formalizzazione dei suoi titoli, tanto nei paesi in via di sviluppo come nei paesi del passato regime comunista.⁴ Parallelamente, i sistemi di trasferimento immobiliare, con il loro complesso bagaglio di istituti giuridici e organizzazione strutturale, sono oggi oggetto di dispute e riforme nei rispettivi paesi sviluppati. Si fa avanti, da un lato, la convinzione che alcune delle figure professionali tradizionalmente impegnate nei processi di gestione e trasferimento delle proprietà immobiliari siano divenute obsolete, come conseguenza delle trasformazioni dei mercati e della tecnologia. Per altro verso, pare che si sia prodotto un certo oblio delle basi organizzative degli istituti giuridici creati con considerevole sforzo durante la seconda metà del secolo XIX. Inoltre si è creato un vuoto tra le necessità dei riformatori e degli amministratori ed il mondo scientifico chiamato a offrire loro le possibili soluzioni.

A differenza dei diritti di credito, aventi efficacia “relativa” ed azionabili esclusivamente nei confronti della persona obbligata, i diritti reali (*jura in rem*), tra i quali quello di proprietà è il più ampio, hanno la caratteristica di conferire al titolare un potere assoluto sulla cosa, e possono essere pregiudicati o limitati solo col consenso del titolare. A parità di altre condizioni, i diritti reali (ed in particolare quelli immobiliari) godono di maggiore certezza in ordine alla loro realizzazione. In termini economici, le parti sostengono costi inferiori per renderli effettivi. Si pensi, ad esempio, alla minore garanzia che assicura un diritto di credito personale rispetto ad uno ipotecario. La maggiore forza del diritto reale proviene dalla sua esclusività che obbliga al suo rispetto tutto il mondo (efficacia *erga omnes*) e non solo il trasmittente.

Tale requisito garantisce l'esercizio indisturbato del diritto; tuttavia, quando sopra un medesimo bene concorrono o si pretenda di costituire più diritti reali, l'esigenza di ottenere il necessario consenso del titolare dello stesso può risultare costosa.⁵

4 Si veda la più recente pubblicazione del World Bank Group “Hilhorst, Thea and Frederic Meunier, eds 2015, *How Innovations in Land Administration Improve Reform on Doing Business: cases from Lithuania, the Republic of Korea, Rwanda and the United Kingdom*. Washington DC. World Bank

5 Nel suo prezioso lavoro intitolato “*La contratación de derechos de propiedad: Un análisis económico*”, Madrid, 2004, Benito Arruñada, professore di business della Università Pompeu Fabra di Barcellona, partendo dall'analisi economica degli istituti giuridici e delle organizzazioni che governano, in tutto il mondo, il diritto di proprietà e la sua circolazione giuridica, così introduce il lettore nel complesso mondo del Diritto Immobiliare:

- “La specializzazione delle risorse produttive incrementa la loro produttività ed è il principale motore dello sviluppo economico. Tuttavia la specializzazione è utile solo a condizione che gli agenti economici scambino le loro risorse. Ma gli scambi comportano dei costi e tali costi frenano la specializzazione e lo sviluppo. Per ridurli, gli esseri umani utilizzano molti istituti giuridici e impiantano organizzazioni adattandoli alle caratteristiche di ogni attività. Il lavoro analizza una parte di tali soluzioni istituzionali ed organizzative: quelle che rendono possibile l'esistenza e la contrattazione a basso costo del diritto di proprietà e degli altri diritti reali sugli immobili. La loro funzione è quella di proteggere tali diritti e ridurre le asimmetrie informative che possono insorgere tra coloro che scambiano tali beni. Queste soluzioni sono, per un verso, ciò che gli anglosassoni chiamano Property Law e che noi chiamiamo Diritto della Proprietà; per altro verso sono le organizzazioni che forniscono i diversi tipi di servizi professionali, amministrativi e giudiziari, mediante i quali si applica tale Diritto, garantendo i diritti e rendendo possibili le transazioni.
- Gli istituti giuridici che distinguono il moderno Diritto della Proprietà dal Diritto delle Obbligazioni e dei Contratti, poggiano fondamentalmente su tre principi. Il primo è quello della maggiore efficacia dei diritti reali (*ius in rem*) rispetto a quella dei diritti personali o di obbligazione (*ius in personam*); in secondo luogo, la regola della priorità, stabilita per i diritti reali nel momento della loro pubblicità, a fronte del principio generale (*prior in tempore potior in jure*) che regola l'ordine gerarchico dei diritti personali in funzione della data di perfezionamento del contratto. Per ultimo, nell'aggiudicazione di diritti in contestazione, si accorda protezione all'acquirente in buona fede anche nei confronti del vero proprietario, il che si realizza principalmente in quegli ordinamenti giuridici che si sono dotati di un “registro di diritti”, ma anche, in modo più generico, in altri ambiti, come quello della contrattazione commerciale.
- Quanto alle organizzazioni, vi sono vari settori di attività professionali, di considerevole importanza, caratterizzate in ciascun paese in ragione delle diverse modalità di contrattazione (notai, avvocati, *licensed conveyancers* etc e assicuratori di titoli), incaricati di preparare i contratti privati o di dotare il titolo di copertura assicurativa. Per quanto attiene ai registri della proprietà, questi si riscontrano nella loro doppia natura di “registri di documenti” e “Registri di diritti”, col compito di dare pubblicità ai titoli e proteggere i diritti reali dei terzi.”

Quando ciò accade alcuni di tali diritti possono risultare incompatibili, a meno che le parti ottengano il consenso dei titolari interessati, incorrendo però in costi notevoli di transazione che potrebbero porre in pericolo il traffico giuridico sui beni stessi. Quale compromesso tra i vantaggi di una più semplice realizzazione del diritto (*enforcement*), da un lato, e i costi economici delle transazioni occorrenti per liberarlo (purgarlo) da diritti confliggenti di terze parti, dall'altro, si utilizzano diverse soluzioni giuridiche, la cui principale funzione è quella di rendere possibile, a basso costo, il consenso dei potenziali titolari di diritti confliggenti. Per ottenerlo i sistemi giuridici moderni richiedono che si rendano pubblici o i contratti privati o i diritti reali cui essi danno luogo. La pubblicità dei contratti si ottiene semplicemente archiviandoli in un registro di documenti (*Deed system*), ferma restando la facoltà per le parti di prevedere forme accessorie e obbligazionarie di garanzia del titolo. La pubblicità dei diritti (*Title system*) richiede invece un intervento imparziale che nella pratica ha un carattere *lato sensu* "giudiziale" avente il principale scopo di verificare che nessun diritto preesistente collida con il nuovo diritto generato dall'ultima transazione.

La storia dei sistemi di pubblicità immobiliare è dunque la storia dell'evoluzione degli ordinamenti giuridici verso forme di tutela del diritto di proprietà e degli altri diritti reali immobiliari in grado di soddisfare, bilanciandole, l'esigenza di garantire il proprietario da azioni potenzialmente lesive del suo diritto e quella di tutelare i terzi rimasti estranei all'accordo i quali potrebbero vantare sullo stesso bene diritti confliggenti, il tutto in funzione del perseguimento dell'interesse collettivo alla speditezza, economicità e sicurezza dei traffici immobiliari.

TRASMISSIONE DEL DIRITTO DI PROPRIETÀ E COSTITUZIONE, MODIFICA E TRASMISSIONE DEGLI ALTRI DIRITTI REALI: SISTEMI GIURIDICI A CONFRONTO.

Due tradizioni giuridiche dominanti si trovano oggi rappresentate in Europa (e nel mondo intero): quella di *Civil Law*, prevalente nell'Europa continentale, e quella di *Common Law*, di tipo anglosassone.⁶ All'interno di tali macro raggruppamenti si riscontrano non poche differenze che rendono l'esame comparatistico alquanto complicato. L'analisi che segue tenterà di distinguere, nell'ambito delle due differenti tradizioni giuridiche che hanno tracciato l'evoluzione del diritto europeo, le diverse soluzioni adottate dai singoli ordinamenti giuridici per dare attuazione e concreta tutela al diritto di proprietà ed agli altri *jura in rem*, stabilendo le modalità per la loro costituzione, modificazione e trasmissione.

Area di Civil Law

Il *Civil Law* trae la sua principale ispirazione dal diritto romano classico e in particolare dal diritto giustiniano (VI secolo d.C.) conoscendo poi un notevole sviluppo nel medioevo attraverso il diritto canonico. Un'importante caratteristica del *Civil Law*, a parte le sue origini nel diritto romano, è stata la codificazione del diritto romano tramandato, ossia la sua inclusione nei codici civili. Tra il VI e VII secolo apparvero i primi Codici germanici per delineare chiaramente il diritto in vigore per le classi germaniche privilegiate rispetto ai loro sudditi romani e armonizzare quelle leggi con il diritto popolare. Vennero così registrate le consuetudini, gli usi e le più importanti decisioni dei tribunali feudali. Tali raccolte vennero poi adottate come leggi ufficiali da alcuni monarchi europei allo scopo

⁶ Curiosamente, però, non esiste una assoluta corrispondenza tra la tradizione giuridica vigente in un determinato Paese e la soluzione tecnica adottata per la gestione dei registri della proprietà. Ad esempio in Inghilterra e Galles, Paesi di *Common Law*, si adotta un registro di diritti così come in Spagna, paese di *Civil Law*.

di consolidare il proprio potere, contribuendo così alla nascita delle grandi codificazioni dell'era moderna.⁷ Il concetto di codificazione fu ulteriormente sviluppato durante il XVII e il XVIII secolo, come espressione sia del giusnaturalismo che delle idee dell'illuminismo. L'ideale politico di quell'epoca era espresso dai concetti di democrazia, di protezione della proprietà e del principio di legalità e richiedeva, per la sua realizzazione, la certezza del diritto e la sua uniforme applicazione.

Alla fine, malgrado le resistenze opposte dai detrattori della legge scritta, che paventavano il pericolo di una sua cristallizzazione che l'avrebbe allontanata dal diritto vivente, la codificazione del diritto privato europeo progredì⁸ e diede luogo, in molti stati, ad un *corpus* organico di norme giunte, pur con varie trasformazioni, fino ai giorni nostri. All'interno del vasto territorio rimasto sotto l'influenza del *Civil Law*, si formarono però differenti sistemi giuridici caratterizzati, ciascuno, dall'aver recepito il diritto romano unitamente agli usi e consuetudini della popolazione presente in quel particolare stato o regione. Nacquero così le grandi famiglie giuridiche che rappresentano il panorama continentale del diritto civile. Per ciascuna di queste, si esporranno brevemente le soluzioni adottate dal diritto sostanziale per realizzare l'effetto traslativo quando oggetto del contratto siano i beni immobili.

Paesi del Centro Europa, Spagna e Olanda

La prima famiglia giuridica è quella che vede raggruppati quei sistemi nei quali la trasmissione dei diritti reali sugli immobili si realizza in due fasi: l'accordo, di natura obbligatoria e la *traditio* vera e propria, cioè l'atto traslativo che ad esso segue. La prima fase si svolge tra le parti private con l'assistenza del notaio latino, ed ha la funzione di regolare i rapporti tra venditore e acquirente in relazione alla vicenda traslativa posta in essere. La seconda necessita, oltre che del consenso delle parti, dell'*imprimatur* del potere statale che sancisce, attraverso l'iscrizione nel registro, il passaggio del bene o del diritto da un soggetto all'altro con valore di pubblica fede.

All'interno di tale schema, si collocano i sistemi centro-europei di Germania, Austria, Svizzera, Croazia, Slovenia e Rodi. Anche nelle c.d. nuove province italiane, per le quali il R.D. 28 marzo 1929, n. 499 ha mantenuto il sistema austriaco previgente, è ancora vigente un sistema "tavolare".

Ma anche nei Paesi Bassi, che storicamente sono anch'essi eredi - come Italia, Belgio e Lussemburgo - del diritto Napoleonico, l'acquisto della proprietà richiede più passaggi per perfezionarsi. La distinzione opera inoltre in Spagna e Grecia. In tali paesi il diritto romano ha influenzato il modo di acquisto della proprietà a titolo derivativo. Nel diritto romano si distingueva infatti tra "titulus" e "modus" del trasferimento e si richiedevano entrambi per il suo perfezionamento. La distinzione,

⁷ Ne sono esempi: il *Coutume de Paris* (scritto nel 1510; rivisto nel 1580), che servì da base per il Codice napoleonico, e il *Sachsenspiegel* (ca. 1220) delle diocesi di Magdeburgo e Halberstadt, che fu utilizzato nella Germania settentrionale, in Polonia e nei Paesi Bassi.

⁸ Le codificazioni furono completate dalla Danimarca (1687), dalla Svezia (1734), dalla Prussia (1794), dalla Francia (Codice napoleonico, 1804) e dall'Austria (Codice civile, 1811). I codici francesi furono importati nelle aree conquistate dall'imperatore Napoleone e in seguito adottati con modificazioni in Polonia (Ducato di Varsavia/Regno del Congresso; *Kodeks cywilny*, 1806/1825), Louisiana (1807), Cantone di Vaud (Svizzera; 1819), Paesi Bassi (*Burgerlijk Wetboek*, 1838), Italia e Romania (1865), Portogallo (1867) e Spagna (1888). La Germania (*Bürgerliches Gesetzbuch*, 1900) e la Svizzera (Codice civile, 1912) adottarono le proprie codificazioni. Queste codificazioni furono a loro volta importate nelle colonie una volta o l'altra dalla maggior parte di questi paesi. La versione svizzera fu adottata in Brasile (1916) e Turchia (1926).

facilmente applicabile in materia di beni mobili (laddove il *modus* è rappresentato dalla *traditio* cioè dal passaggio del possesso, ha richiesto per gli immobili la predisposizione di strumenti giuridici differenti. Così la *traditio* è stata sostituita in modo non omogeneo nei vari paesi.⁹

Paesi del “Code Napoléon”

La seconda famiglia giuridica presente nell’area di *Civil Law* è quella che raccoglie i paesi di tradizione napoleonica e il cui paradigma è rappresentato dal codice civile francese. Ne fanno parte, insieme alla Francia,¹⁰ l’Italia (con esclusione dei territori in cui vige il sistema tavolare di derivazione austriaca),¹¹ il Belgio e il Lussemburgo.

Vedremo in seguito come però tali sistemi “basici” abbiano dato origine a diversi sistemi di registrazione della proprietà, a forme per così dire ibride di registri che non riflettono perfettamente e coerentemente il sistema di diritto sostanziale che le supporta. Per quanto attiene alla trasmissione della proprietà e degli altri diritti reali immobiliari, i sistemi “puri” di origine napoleonica poggiano sul principio di diritto sostanziale dell’efficacia non meramente obbligatoria ma costitutiva del consenso trasfuso nell’atto. In altri termini, il trasferimento del diritto di proprietà non richiede altro che il mero consenso delle parti legittimamente manifestato per iscritto. Tale principio è sancito dall’attuale art. 1376 del codice civile italiano del 1942, che riproduce, con alcune precisazioni, l’art. 1125 del codice civile del 1865, a sua volta mutuato dal “Code Napoléon”. Tale principio, espressione dell’ideale giusnaturalistico del primato dell’individuo e della sua volontà come reazione al dominio feudale, condusse all’affermazione di una volontà privata, trasfusa nell’accordo, da sola capace di produrre effetti non solo tra le parti ma anche *erga omnes*.¹²

In Italia, il principio del consenso traslativo, recepito dal codice civile del 1865 per il tramite della categoria del contratto ad effetti reali, fu contemperato da un sistema di regole per la trascrizione dei contratti traslativi mutuato dalla legislazione francese del 1855. Ma non mancarono in dottrina le critiche, ed i tentativi di superarlo si susseguirono fino al momento della riforma del codice civile.

- 9 In Germania, il contratto relativo al trasferimento della proprietà è astratto rispetto al sottostante accordo obbligatorio avente ad oggetto le condizioni della compravendita. La successiva iscrizione nel *Grundbuch* sostituisce la *traditio* (tipica dei beni mobili):
- in Austria l’intavolazione è diventata oggi il *modus*;
 - in Spagna, la *traditio* dell’immobile è stata sostituita dalla trasmissione del titolo formale (la “escritura” o atto autentico che contiene il contratto) così che in pratica, per aversi un valido trasferimento il solo requisito è un valido contratto redatto in forma pubblica (come nei sistemi di tipo napoleonico), ma dal punto di vista dogmatico questo è considerato sia come *titulus* che come *modus*;
 - in Olanda il *modus* è duplice in quanto comprende sia un accordo separato sul trasferimento della proprietà sia la registrazione.
- 10 Con la parziale eccezione dell’Alsazia e della Mosella, in cui vige un sistema di registrazione immobiliare ispirato al *Grundbuch* tedesco, ma con esclusione del principio costitutivo e della protezione della buona fede registrata, come nel resto della Francia.
- 11 I territori “irredenti” dopo il primo conflitto mondiale, vale a dire le attuali province di Trieste, Gorizia, Trento e Bolzano, alcuni comuni della provincia di Udine (Aiello del Friuli, Aquileia, Campolongo al Torre, Cervignano del Friuli, Chiopris-Viscone, Fiumicello, Malborghetto-Valbruna, Pontebba, Ruda, San Vito al Torre, Tapogliano, Tarvisio, Terzo di Aquileia, Villa Vicentina e Visco), nel comune di Pedemonte e l’ex comune di Casotto (Provincia di Vicenza), nei comuni di Magasa e Valvestino (Provincia di Brescia) e in tre comuni della Provincia di Belluno (Cortina d’Ampezzo, Colle Santa Lucia e Livinallongo del Col di Lana).
- 12 Tale fu la forza dogmatica del principio che il “Code Napoléon” si disinteressò totalmente dell’esigenza di tutelare l’affidamento dei terzi contro possibili alienazioni occulte e quindi della circolazione giuridica dei beni, tanto che ripudiò il sistema delle trascrizioni introdotto durante la rivoluzione francese (il *Code hypothécaire* del 9 messidoro, anno III, ossia del 27 giugno 1795) con la legge 11 brumaio dell’anno VII (1° novembre 1798). Ma l’esigenza di tutelare l’affidamento dei terzi e di garantire un sistema di regole per la corretta circolazione dei beni costrinse alla fine il legislatore francese a rivedere questa scelta, emanando una legislazione organica sulla trascrizione immobiliare con la legge 23 marzo 1855.

Fu avanzata in quella sede una proposta rivoluzionaria: il ritorno alla distinzione tra *titulus* e *modus adquirendi*: l'atto traslativo, modificativo o estintivo di un diritto reale non avrebbe prodotto effetti fino a quando non fosse stato trascritto. Tuttavia in sede di stesura finale del nuovo codice si preferì restare ancorati alla applicazione rigorosa e coerente del principio del consenso traslativo e tutta la materia della trascrizione, benché ampiamente innovata rispetto al vecchio codice, restò pur sempre quella di ispirazione francese, soprattutto per quel che riguarda gli effetti della trascrizione, che veniva concepita come mezzo per l'opponibilità ai terzi dell'acquisto e non già ai fini del perfezionamento anche *inter partes* del trasferimento.

Area di “Common Law”

Contrapposto al *Civil Law* è il c.d. *Common Law*, che è il sistema giuridico sviluppatosi inizialmente in Inghilterra, e in seguito tra gli altri popoli di lingua inglese. Similmente a quanto accaduto per il *Civil Law*, che recepì le tradizioni e gli usi delle popolazioni interessate, fondendole coi principi del diritto romano ricevuto, il diritto inglese si sviluppò dal diritto consuetudinario normanno e anglosassone, ulteriormente perfezionato dalla giurisprudenza e dalla legislazione.

Tuttavia vi sono due differenze fondamentali che caratterizzano il processo di formazione dei due sistemi:

1. il diritto romano aveva cristallizzato molti dei suoi principi giuridici nella codificazione giustiniana, che era stata arricchita con l'apporto della giurisprudenza, dei commentatori e delle leggi senatoriali;
2. la giurisprudenza del *Civil Law* ha un'autorità non vincolante laddove quella di *Common Law* ha un valore cogente al pari della legge. Con l'espressione *Common Law* si intende dunque un sistema giuridico di diritto non codificato¹³ che si basa su un modello di “precedente giurisprudenziale”, attraverso il quale i giudizi sono formati sulla base di precedenti sentenze rese in casi tra loro molto simili, consolidando e stabilizzando nel tempo il principio giuridico che ne sta alla base. I sistemi di *Civil Law*, al contrario, si basano su diritti codificati, ovvero su un sistema di norme suddivise in categorie e sottocategorie, che regolano i rapporti tra privati e tra questi e il potere pubblico (codice civile, penale, di procedura civile e penale).

Le ragioni strutturali che hanno consentito uno sviluppo così differente del *Common Law* rispetto al *Civil Law* sono da ricercarsi non soltanto nella mancanza di codificazioni generali in Gran Bretagna ma in un complesso di circostanze quali:

- il mancato recepimento del diritto romano, salvo qualche influenza marginale su opere dottrinali;
- la diversa formazione del giurista di *Common Law* rispetto al giurista di *Civil Law* (formazione pratica nel primo, universitaria nel secondo);
- la diversità nel sistema delle fonti del diritto (la giurisprudenza è la principale fonte del diritto nei sistemi di *Common Law*, con un ridotto intervento della fonte legislativa, che viceversa è prevalente nei paesi di *Civil Law*);
- l'obbligatorietà del principio dello *stare decisis* (a partire dalla metà del XIX secolo);
- la mancanza del notariato di tipo latino, le cui funzioni sono svolte dagli avvocati;
- la selezione dei giudici fra i migliori avvocati superiori, i *barrister* (selezione burocratica dei giudici di *Civil Law*);

¹³ La codificazione, tuttavia, non è affatto una caratteristica definitoria di un sistema di *Civil Law*. Per esempio, le leggi scritte che governano i sistemi di *Civil Law* della Svezia e degli altri paesi nordici o paesi romano-olandesi non sono raggruppate in codici più grandi, ampi come quelli che si trovano in Francia e Germania.

- la precoce centralizzazione ed elevato prestigio delle Corti superiori inglesi (frammentazione delle Corti continentali fino all'assolutismo);
- il ridotto ruolo della dottrina giuridica universitaria nella formazione del diritto (elevato ruolo della dottrina continentale);
- l'antica affermazione della *Rule of Law* (concetto analogo a stato di diritto).

Quanto alla tutela della proprietà e degli altri diritti reali sui beni immobili, occorre premettere che il *Common Law*, in maniera molto pratica, pone in luce il valore d'uso del bene, cioè il valore derivante dalle utilità che si possono trarre direttamente dal bene, e, soprattutto, il valore di scambio, cioè il valore che il bene assume nella circolazione giuridica normalmente affidata al mercato.

Nel *Common Law* il termine *Real Property* non ha un significato univoco perché indica, ora una vasta gamma di diritti che hanno quale riferimento un bene, ora il bene stesso oggetto del diritto: all'origine di questa pluralità di significati sta la peculiarità delle situazioni reali note al *Common Law*.

In linea di principio la terra è proprietà della Corona o dello Stato, e i privati sono titolari di diritti di godimento, diversi per ampiezza di poteri e durata, che non possono essere qualificati né quali diritti di proprietà in senso tradizionale né quali diritti su cosa altrui, ma quali concessioni di godimento. È questo un retaggio della tradizione feudale nella quale il sovrano, *Lord*, signore di tutte le terre, concedeva il godimento ai suoi vassalli, detti *Tenants*, i quali potevano poi *sub*-concedere la terra a terzi, divenendo *Men Lords*. Una volta liberati dai vincoli feudali, i diritti reali sugli immobili acquistano una durata complessiva corrispondente a quella del *dominium* nei Paesi continentali: si distinguono l'*Estate for life*, concessione limitata alla vita del titolare, l'*Estate in fee tail*, concessione estesa fino all'ultimo discendente del titolare originario, l'*Estate in fee simple*, concessione estesa all'ultimo erede degli eredi. In tal modo il regime feudale, pur soggetto ad un'opera di dissoluzione, non viene mai interamente abolito e le varie figure di *Estates*, pongono a disposizione dei privati una gamma molto vasta di diritti di godimento, capace di soddisfare nel modo migliore tutte le esigenze e di dare la piena tutela alle diverse sfumature della volontà degli interessati. Nei sistemi di *Common Law*, dunque, la proprietà si identifica con la titolarità di situazioni giuridiche soggettive di contenuto patrimoniale, connesse in modo diretto o indiretto con un bene e nelle quali è implicato un valore economico rilevante.

Il modello anglo-sassone, sia in relazione al procedimento di trasferimento, sia in relazione al procedimento della sua "pubblicità" mira a garantire, come del resto tutti i sistemi pretendono di fare per le fondamentali ragioni economiche citate in premessa, la certezza del trasferimento da un lato, e la sua rapidità dall'altro.

Nel mondo anglosassone, una volta poste in essere le "forme" previste per il trasferimento, questo era (ed è) da considerarsi senz'altro attuato.¹⁴

14 Ciò comporta, in linea teorica, pur con notevoli attenuazioni:

- a - un valore assoluto del procedimento formale, che sebbene rimanga esclusivamente privato, almeno nel sistema tradizionale inglese ed ancora nel sistema americano, viene rigidamente normato;
- b - un rilievo quasi inesistente della volontà e dei suoi vizi;
- c - una prevalenza del principio "*caveat emptor*", quindi una responsabilità del venditore, configurata in termini di obbligo di "trasparenza" (*disclosure*), ma solo per i vizi legali del titolo non apparenti, con corrispondente onere dell'acquirente di preoccuparsi di verificare tutto il resto. Il sostanziale disinteresse per la tutela del contraente che il *Civil Law* considera "debole" è ancor oggi, in effetti, tratto caratteristico dell'intero sistema anglosassone, dove è del tutto assente il pensiero che lo "Stato" (cioè un'autorità centrale) si preoccupi di tutelare il singolo nello svolgimento delle sue transazioni private. Mentre l'acquirente italiano, anche in assenza di espresse assunzioni di responsabilità da parte del venditore, è protetto dalla disciplina dettata dal codice civile in materia di garanzia per vizi ed evizione, l'acquirente anglosassone deve – autonomamente ed individualmente – provvedere a tutelarsi per tali profili.

Sotto il profilo più strettamente procedurale - e volendo fare una comparazione con il sistema di *Civil Law* - con ampia approssimazione, si potrebbe dire che il modello inglese si avvicina oggi al modello tedesco, nel senso che ha mantenuto la distinzione tra contratto di vendita (regolato dal diritto delle obbligazioni) ed atto formale di trasferimento (regolato dalla “law of property”). Vi si distinguono infatti diverse fasi:

- Il “Contract”, cioè l’accordo tra le parti che tuttavia non corrisponde esattamente al nostro contratto, avente sia efficacia obbligatoria, per la “common law” (*at law*) ma già “reale”, traslativa, per l’“equity”, per applicazione della c.d. “conversion rule” e la conseguente creazione di un “constructive trust” legale. Ciò comporta il riconoscimento, in capo al futuro acquirente, della “equitable ownership” e del conseguente rimedio del “tracing” (cioè la possibilità di conseguire ciò che gli spetta anche nei confronti del terzo acquirente).¹⁵
- L’“investigation of title”. E’ il periodo intermedio dedicato alla valutazione della legittimazione del venditore ed alla determinazione della esatta configurazione dei diritti da questi trasferiti. Questa costituisce la fase più insicura, complessa e costosa della procedura anglo-sassone, le cui difficoltà sembrano riportabili, essenzialmente: a) al numero tendenzialmente illimitato di “diritti sui beni immobili”, che rende estenuanti le ricerche sul contenuto effettivo del diritto trasferito, a tutela dell’acquirente e dei terzi; b) alla mancanza di “tassatività” dei titoli che sono “annotabili” nei registri immobiliari (cioè alla mancanza di una dettagliata ed esclusiva identificazione legale dei titoli/documenti e del contenuto dei diritti trasferiti); nonché c) alla mancanza di un registro centralizzato facente “pubblica fede”, della cui completezza, accuratezza e precisione qualche soggetto “pubblico” assuma la responsabilità;
- La “Conveyance”, cioè l’atto formale di trasferimento del diritto “at law” (“legal estate”) posto in essere tramite – obbligatoriamente – un “deed” (atto formale c.d. “under seal”); atto unilaterale la cui consegna – almeno nel sistema tradizionale – trasferisce l’“estate”.

Per realizzare ciascuno di tali passaggi è indispensabile l’intervento di diverse figure professionali.¹⁶

Quanto ai sistemi di conoscibilità o pubblicità delle transazioni immobiliari nel mondo di *Common Law*, in Inghilterra e Galles una riforma legislativa del 2002 ha modificato profondamente, di fatto, la procedura appena riportata, avvicinando molto il sistema inglese attuale – almeno tendenzialmente – al sistema continentale e soprattutto al modello tedesco. Di tale sistema si parlerà diffusamente nei due paragrafi seguenti.

Così come si affronteranno in seguito le differenze e le analogie tra il sistema Inglese attuale, e gli altri sistemi di *Common Law* di area europea (Scozia, Irlanda), tralasciando di considerare, in questa sede, il sistema americano (che sostanzialmente è una forma di trascrizione di atti (*Deed recording*) ed il sistema Torrens, vigente soprattutto in Australia.

¹⁵ Si potrebbero avvicinarne gli effetti a quelli di una vendita con riserva di proprietà.

¹⁶ www.landreg.gov.uk

• Land Registration Act 2002 – a brief guide, Taylor Wessing
(www.taylorwessing.com/topical/private_client/land_registration_act2002.html)

Sulla *e-conveyancing* in Inghilterra:

• sito governativo: www.e-conveyancing.gov.uk
• www.propertylawuk.net/conveyancing.html (*Land registry and e-conveyancing*)

I DIVERSI SISTEMI DI REGISTRAZIONE IMMOBILIARE

Ai fini di una analisi comparatistica tra i diversi sistemi di registrazione immobiliare in Europa, molti reports in materia¹⁷ riportano la distinzione tra cinque “famiglie giuridiche” di base:

1. *Common Law*;
2. *Civil Law* dei paesi del codice napoleonico;
3. *Civil Law* della Germania (o del Centro Europa);
4. *Civil Law* dei paesi ex comunisti;
5. diritto dei paesi nordici.

Ciò permette di identificare un determinato sistema di registrazione immobiliare all'interno di una certa famiglia giuridica in base ad alcune caratteristiche tipiche che non si possono riscontrare in un'altra famiglia. Numerosi sono i fattori distintivi tra le cinque famiglie sopra elencate, ma sono cinque quelli che maggiormente agevolano la comparazione:

1. l'organizzazione del Registro
2. il contenuto della registrazione
3. gli effetti sostanziali della registrazione
4. la protezione (o la non protezione) della buona fede
5. gli effetti verso i terzi.

Ognuno di tali fattori comporta, a sua volta, diversi elementi caratterizzanti dei quali si farà in questa sede solo un breve cenno. Interessa inoltre sottolineare che tra i vari fattori di classificazione delle diverse categorie o famiglie giuridiche esistono delle correlazioni che chiariscono meglio la natura ed il funzionamento di un determinato sistema.

L'organizzazione del registro

Tutti gli stati europei affidano ad una autorità nazionale la competenza in tema di registrazione della proprietà e degli altri diritti reali immobiliari. Si parla in proposito, con terminologia ormai consolidata a livello europeo, di “*land registers*”,¹⁸ per indicare le diverse istituzioni pubbliche competenti in

¹⁷ Si veda, tra i più completi, ancorché risalente al 2005, lo studio condotto dall' European University Institute (EUI) Florence/European Private Law - www.iue.it - Forum Deutsches Notarinstitut (DNotI) Würzburg: “Real Property Law and Procedure in the European Union - General Report”, 31.5.2005.

Oltre alla ricerca di cui sopra, di estrema utilità per qualsiasi approccio comparatistico è inoltre il sito dell'Associazione Europea dei Registri Immobiliari - European Land Registry Association - ELRA (www.elra.eu) e del suo network, European Land Registry Network, nel quale la rete dei *contact point* dell'associazione fornisce un costante e sempre aggiornato quadro dei diversi istituti di registrazione immobiliare in ambito europeo.

¹⁸ Si parla anche di “*public register*” a significare la natura necessariamente pubblica dell'istituzione registrale. Si veda in proposito, il *report* pubblicato dalla commissione europea nel 2004: http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/home-loans/2004-report-integration_en.pdf

materia.¹⁹ Occorre inoltre segnalare il fatto che all'interno di alcuni sistemi giuridici nazionali esistono differenti tipologie di registri: In Italia, come noto, nei territori "irredenti" appartenenti all'Austria anteriormente al primo conflitto mondiale, ed in Francia, nei dipartimenti dell'Alto Reno, Basso Reno e Mosella, sono stati mantenuti i sistemi del Libro Fondiario (*Livre Foncier e Grundbuch*), mentre nella gran parte del territorio nazionale continua ad applicarsi il sistema del "Registro Ipotecario" (*Mortgage Register*). In Grecia, in alcune isole del Dodecaneso fu introdotto durante la dominazione italiana, il sistema del *Landbuch* di origine austro tedesca, sistema ancora oggi in vigore in quei territori. In Irlanda e Scozia, infine, i vecchi sistemi del *Register of Deeds* e del *Register of Sasins* coesistono con un nuovo sistema di registrazione di diritti ("*Land Registry*" nella terminologia Irlandese e "*Land Register*" in quella scozzese). In Inghilterra infine, in uno stesso registro esistono due metodi di registrazione: il vecchio sistema di registrazione di atti ed il nuovo sistema di registrazione di diritti.

Rapporti tra Registro e Catasto ("*land survey*" nella terminologia europea)

In linea generale, due differenti autorità hanno competenza in materia di proprietà immobiliare: il catasto e il registro immobiliare. Anche se vi è solo una agenzia a detenere entrambe le funzioni, tali funzioni sono ancora chiaramente distinte dalla legge.

In particolare:

- una separata autorità catastale esiste in gran parte dei paesi della famiglia giuridica del Codice napoleonico e in quella germanica (Austria, Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Lussemburgo, Polonia, Slovenia e Spagna). La Grecia ha iniziato a costituire un catasto separato, non esistendo fino a questo momento un sistema catastale nazionale;
- in un secondo gruppo, catasto e registri immobiliari mantengono separate le funzioni ma fanno parte della stessa agenzia, chiamata Agenzia delle Entrate in Italia, o sistema di informazione immobiliare in Svezia e Finlandia, dove un singolo *data base* unisce due differenti agenzie;
- nei Paesi Bassi le funzioni del catasto e dei registri immobiliari sono distinte: comunque lo stesso pubblico ufficiale è responsabile di entrambe le funzioni;

¹⁹ Nei vari sistemi giuridici tale autorità assume nomi diversi:

- in Austria "*Grundbuch*",
- in Belgio "*conservation des hypothèques*",
- nella repubblica Ceca "*katastru nemovitosti*",
- in Danimarca "*tinglysningkontoret*",
- in Finlandia "*lainhuutorekisteri*" (*title register*) e "*kiinnitysrekisteri*" (*mortgage register*),
- in Francia "*conservation des hypothèques*" (in Alsace-Moselle "*bureau foncier*"),
- in Germania "*Grundbuchamt*",
- in Grecia "*Ypothicofilakia*",
- in Inghilterra e Galles "*Land Registry*",
- in Irlanda "*Registry of Deeds*" (il vecchio tipo) e "*Land Registry*" (il nuovo tipo),
- in Italia "registri immobiliari",
- in Lussemburgo "*conservation des hypothèques*",
- in Olanda "*kadaster*",
- in Polonia "*ksi ga wieczysta*",
- in Portogallo "*Conservatória do Registro Predial*",
- in Scozia "*Land Register*" (oltre al più vecchio tipo "*Register of Sasins*", che è stato sostituito gradualmente),
- in Slovacchia "*katastru nemovitosti*",
- in Slovenia "*zemljiške knjige*",
- in Spagna "*Registro de la Propiedad*",
- in Svezia "*inskrivningsmyndigheter*",
- in Svizzera "*Grundbuch*",
- in Ungheria "*földhivatala*".