



CARLO ATTANASIO

LA TUTELA DEL POSSESSO NEI SISTEMI ITALIANO E INGLESE

SOMMARIO: 1. – Premessa; 2. – Cenni sulla tutela del possesso nell'ordinamento italiano: l'azione di reintegrazione; 2.1. – Segue: l'azione di manutenzione; 2.2. – Segue: il risarcimento del danno possessorio; 3. – La tutela del possesso nell'ordinamento inglese: brevi cenni sulla correlazione tra *possession* e *ownership* nel sistema della *property*; 3.1. – Segue: i rimedi a tutela del possesso; 4. – Considerazioni conclusive.

1. Il tema della tutela del possesso presenta spunti di notevole interesse in un'ottica di comparazione tra il sistema giuridico italiano e quello inglese. Posto che, come si vedrà, si tratta di due ordinamenti che accolgono nozioni diametralmente opposte del diritto di proprietà, nonché presuppongono due differenti modelli di possesso, obiettivo del presente lavoro sarà quello di mettere in luce le correlazioni e le eventuali differenze tra gli strumenti preposti, in entrambi gli ordinamenti, a tutela della situazione possessoria.

Un primo elemento comune, che merita di essere evidenziato, è sicuramente il ruolo di preminente importanza che il possesso assume nei due sistemi giuridici considerati, seppur con una giustificazione del tutto differente.

Nell'ordinamento italiano, il possesso è tutelato in quanto situazione giuridica autonoma e distinta dal diritto di proprietà. Tale protezione trova il suo fondamento esclusivamente nella relazione di fatto che viene ad instaurarsi tra il possessore e il bene. L'art. 1140 cod. civ., infatti, definisce il possesso come «potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale». È proprio l'attività, fattuale ed effettiva, esercitata su un bene a garantire al possessore la tutela della propria situazione giuridica, prescindendo dalla titolarità di qualsivoglia diritto reale. Da ciò deriva la possibilità di ipotizzare eventuali conflitti tra il proprietario e il possessore, ossia tra l'astratto titolare del diritto di proprietà (o di altro diritto reale) e colui che, pur non essendo titolare di alcun diritto reale, esercita sul bene un potere di fatto corrispondente ad uno di questi. Le ragioni che giustificano la tutela possessoria esulano dal discorso che ci proponiamo di affrontare in questa sede. Tuttavia, è sufficiente accennare che la protezione del potere di fatto consente al possessore di difendersi sia nei confronti dei terzi, davanti ai quali appare come se fosse il proprietario, sia nei confronti del proprietario effettivo, il quale a sua



volta potrà ottenere tutela nei confronti del possessore sperando i rimedi previsti in ambito petitorio.

Nell'ordinamento inglese, al contrario, il concetto di *possession* non indica una situazione giuridica distinta dalla proprietà (che, come si vedrà, nei sistemi di *common law* si articola in maniera completamente diversa rispetto alla concezione del “*dominium rei*” di derivazione romanistica), bensì l'elemento costitutivo della stessa: non vi può essere proprietà senza possesso e, allo stesso tempo, non vi può essere possesso senza proprietà. In primo luogo, ciò comporta che, nel sistema della *property*, l'esercizio effettivo di un potere di fatto su un bene, rende di per sé il possessore *owner*, titolare cioè di un *right to possess* su quel determinato bene. Ciò consente a quest'ultimo, in via generale, di prevalere su tutti coloro che non possono provare un *better right to possess*, fondato su un possesso anteriore. In secondo luogo, nel sistema inglese – a differenza del nostro – non è concepita una situazione proprietaria astratta: chi non possiede, o chi non ha posseduto anteriormente, non può in nessun caso essere considerato proprietario. La situazione di fatto e quella di diritto sono inscindibilmente legate tra loro. Ne discende, come sarà approfondito in corso di trattazione, che in tale sistema non è configurabile una contrapposizione tra possessore e proprietario, in quanto il possessore è di per sé *owner*. Tutt'al più, si potrà parlare di conflitto tra più *owners*, il quale sarà risolto, in genere, in favore del titolare del *better right to possess*.

In estrema sintesi, si vedrà come – seppur per ragioni completamente differenti – la relazione di fatto tra un soggetto e una cosa assume nei due ordinamenti una grande importanza: nel nostro ordinamento costituisce oggetto di tutela in quanto situazione di fatto dotata di rilevanza giuridica autonoma, mentre nel sistema inglese in quanto elemento essenziale dell'*ownership*.

Ciò premesso, obiettivo della presente indagine sarà quello di verificare se alle contrapposte concezioni del fenomeno possessorio, assunte nei due ordinamenti considerati, corrisponde, altresì, una diversità ed eterogeneità degli strumenti preposti alla sua difesa, ovvero se, al contrario, in considerazione dell'eminente rilievo che la situazione possessoria assume in entrambi i sistemi, debba piuttosto ravvisarsi un'omogeneità di tutela, la quale si traduce nell'adozione di rimedi che, seppur con differenti peculiarità, finiscono in definitiva per perseguire il medesimo scopo. A tal fine, sarà dapprima delineato un quadro generale dei rimedi possessorii nell'ordinamento italiano, cui seguirà l'analisi della tutela riconosciuta e garantita al possesso nel sistema inglese.

2. L'ordinamento italiano riconosce alla situazione possessoria un'ampia tutela che si concretizza sia nelle c.d. azioni possessorie tipiche, disciplinate agli artt. 1168-1170 cod. civ., sia nella possibilità di richiedere il risarcimento del danno subito in conseguenza della lesione al possesso. Per dovere di completezza, è necessario evidenziare che rientrano nell'ambito della tutela garantita al possessore anche le c.d. azioni di nunciazione, ossia la denuncia di nuova opera, prevista dall'art. 1171 cod.



civ. e la denuncia di danno temuto *ex art.* 1172 cod. civ. Tuttavia, quest'ultime, in quanto non esclusivamente poste a tutela del possesso, ma riconosciute altresì al proprietario e al titolare di un diritto reale di godimento¹, non fanno parte a pieno titolo della categoria delle azioni possessorie², pur essendo – tradizionalmente³ – trattate unitamente alla materia possessoria. Per tali motivi, in questa sede, nell'esaminare i rimedi possessorii previsti dal nostro ordinamento, saranno volutamente tralasciate le azioni *ex artt.* 1171 e 1172 cod. civ. Pertanto, parlando di azioni possessorie s'intende far riferimento esclusivamente all'azione di reintegrazione, o di spoglio, disciplinata all'art. 1168 cod. civ., nonché alla c.d. azione di manutenzione, prevista all'art. 1170 cod. civ.

In particolare, per ciò che concerne l'azione di reintegrazione, il citato art. 1168 espressamente prevede che «chi è stato violentemente od occultamente spogliato del possesso può entro un anno dal sofferto spoglio, chiedere contro l'autore di esso la reintegrazione nel possesso medesimo» e ancora «L'azione è concessa altresì a chi ha la detenzione della cosa, tranne il caso che l'abbia per ragioni di servizio o per ospitalità». Tale azione mira ad ottenere il ristabilimento della situazione possessoria⁴, attraverso la reintegrazione⁵ della situazione di fatto violata dalla condotta di un terzo, sfociata nella privazione del «*corpus possessionis*»⁶. Alla luce di ciò, è possibile definire lo

¹ A. MONTEL, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, 2^a ed., Torino, 1962, p. 555.

² Cfr. A. TOMASSETTI, *Il possesso*, Torino, 2005, p. 440. Nonostante ciò, la giurisprudenza ha talvolta ricompreso le c.d. azioni di nunciazione tra le azioni possessorie. Cfr. in tal senso, a titolo di esempio, Cass. 27 gennaio 1959, n. 243, in *Mass. giust. civ.*, 1959, p. 92.

³ Si riferiscono espressamente alla tradizione R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, 2^a ed., Milano, 2000, p. 431.

⁴ F. S. GENTILE, *Possesso e azioni possessorie*, Napoli, 1974, p. 289.

⁵ Secondo R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 371 la reintegrazione si concretizza attraverso la concessione di un provvedimento di reimmessione in possesso, per mezzo del quale si attua, là dove possibile, la restituzione del possesso del bene al possessore spogliato. Da ciò discenderebbe l'improponibilità dell'azione in esame nell'ipotesi in cui tale restituzione non sia più possibile, ad esempio perché il bene spogliato è andato distrutto. Nel medesimo senso si veda F. S. GENTILE, *Possesso e azioni possessorie*, cit., p. 289, A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 479-480 e E. PROTETTI, *Le azioni possessorie (la responsabilità e il procedimento in materia possessoria)*, 9^a ed., Milano, 1998, p. 203. Sul punto cfr. anche Cass. 16 maggio 2006, n.11386, in *Mass. giust. civ.*, 2006, p. 1314. In senso contrario, invece, si veda Cass. 24 gennaio 1985, n. 317, *Mass. Foro it.*, 1985, c. 75, ripresa da C. RISI, *Il possesso*, Milano, 2012, p. 765, secondo cui l'azione di reintegrazione, essendo un'azione di condanna, conterrebbe in sé la domanda di accertamento degli elementi di fatto necessari all'attribuzione del bene richiesto. Pertanto, il giudice, di fronte all'impossibilità di accogliere la parte della domanda relativa alla reintegrazione nel possesso, anziché respingere completamente la stessa, sarà tenuto a dichiarare il carattere illecito della condotta del convenuto, ai fini della sua condanna al risarcimento del danno, anche in separato giudizio.

⁶ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. III, 2^a ed., Padova, 2010, p. 424.



spoglio come «il comportamento di taluno, che fa perdere al possessore il potere di fatto sulla cosa»⁷.

Gli elementi costitutivi dello spoglio sono, da un lato, il comportamento materiale di un terzo diretto a privare, in modo totale o parziale, il possessore del suo potere di fatto, dall'altro lato, la volontà dell'agente⁸, ossia il c.d. *animus spoliandi*⁹, per ciò intendendosi la consapevolezza¹⁰ di compiere un atto arbitrario, contro la volontà espressa o presunta del possessore¹¹, al fine di attentare al possesso di quest'ultimo¹². A tali due elementi, che si possono ritenere principali, si aggiungono poi il nesso di causalità tra la condotta e il fatto lesivo e la mancanza di cause di giustificazione, idonee ad escludere l'illiceità del fatto¹³.

Tuttavia, la stessa lettera della norma subordina l'esercizio dell'azione di reintegrazione alla sussistenza di uno spoglio violento ovvero clandestino. Si pone dunque il problema di definire il concetto di violenza riferito allo spoglio. Mentre la giurisprudenza dominante¹⁴ ritiene che debba considerarsi violenta qualsiasi azione arbitraria diretta contro la volontà espressa o presunta del possessore, a prescindere dal fatto che vi concorrano veri e propri atti di violenza materiale, in dottrina si

⁷ Così, dopo aver sottolineato l'assenza di una definizione normativa di spoglio, R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 270. Sulla perdita del possesso quale necessario effetto dello spoglio cfr. anche A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 517-518, il quale ritiene che non basti, al fine di configurare uno spoglio, la diminuzione o la maggiore difficoltà dell'esplicazione del possesso. Tuttavia, l'autore, solleva dei dubbi relativamente a quelle ipotesi in cui, pur non venendo meno definitivamente il potere di fatto del possessore sul bene, la consistenza di questo sia talmente alterata da «escludere o limitare grandemente le possibilità d'uso». Nello stesso senso anche F. S. GENTILE, *Possesso e azioni possessorie*, cit., p. 269, il quale però – dopo aver definito il possessore spogliato come colui che è stato privato del possesso – sottolinea che, comunque, assurgono a spoglio «fatti nei quali potrebbe ravvisarsi solo il fondamento per un'actio iniuriarum».

⁸ A. LEVONI, *La tutela del possesso*, vol. I, Milano, 1979, p. 257.

⁹ Sul punto è importante evidenziare la particolare tendenza della giurisprudenza che se da un lato afferma che non ci può essere spoglio senza intento di spogliare, dall'altro lato considera l'*animus* insito nel fatto materiale della privazione del possesso, vanificando così la rilevanza dell'elemento soggettivo dello spoglio, ritenuto assorbito nell'elemento oggettivo. A tal proposito cfr. R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., pp. 303-304 e C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 688.

¹⁰ Di coscienza e volontà dell'azione parla F. S. GENTILE, *Possesso e azioni possessorie*, cit., p. 271.

¹¹ Sull'identificazione dell'*animus spoliandi* con la consapevolezza di agire contro la volontà espressa o presunta del possessore si veda innanzitutto A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 519, ma anche C. RISI, *Il possesso*, cit., pp. 686 e 688.

¹² E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 221.

¹³ E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 203.

¹⁴ Per una rassegna giurisprudenziale si veda A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 284, nota n. 72; E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 329, nota n. 11, nonché R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 296, nota n. 88.



ravvisano opinioni contrapposte. Se taluno ha affermato che «l'imposizione del requisito della violenza come condizione per la repressione dello spoglio non renderebbe validi servigi alla società odierna»¹⁵, altri autori, fondando la propria tesi sulla distinzione, operata dal codice civile del 1942, tra “spoglio violento”, tutelabile per mezzo dell'azione di reintegrazione, e “spoglio semplice”, tutelabile *ex art.* 1170 cod. civ., affermano la necessità che lo spoglio reintegrabile sia caratterizzato dal requisito della violenza, proprio al fine di distinguere le due fattispecie spoliative¹⁶. Infatti, se si seguisse la strada tracciata dalla giurisprudenza e, pertanto, si riducesse la violenza al semplice agire contro la volontà espressa o presunta del possessore, tale requisito sarebbe rinvenibile non solo nella fattispecie *ex art.* 1168 cod. civ., ma anche in quella *ex art.* 1170, co. 3, cod. civ. E' evidente che anche colui che opera uno spossessamento senza violenza, né clandestinità, agisce contro la volontà del possessore, altrimenti non si configurerebbe alcuna ipotesi di spoglio. Ne discenderebbe, pertanto, una vera e propria equiparazione tra le due fattispecie che non trova però riscontro nella previsione di due diversi sistemi rimediali: l'azione di reintegrazione per lo spoglio violento e l'azione di manutenzione per quello semplice. Da ciò discende che, come autorevolmente sostenuto, «lo spoglio violento deve essere qualche cosa di più grave dello spoglio non violento», ossia deve essere accompagnato da «vera e propria violenza»¹⁷. Pertanto, stante la necessità che lo spoglio *ex art.* 1168 cod. civ. sia accompagnato da una violenza effettiva, occorre sottolineare che alla violenza fisica contro le cose o le persone¹⁸ deve equipararsi la violenza morale¹⁹, la quale, potendo essere diretta solamente contro la persona, si sostanzia in «una minaccia, grave, ingiusta, notevole, oggettivamente temibile[...]»²⁰, o comunque in ogni qualsiasi atto diretto ad indurre il possessore all'abbandono del bene²¹.

Anche sul requisito di clandestinità vi è incertezza. In giurisprudenza si sono principalmente avvicinati due distinti orientamenti²². Il più risalente riteneva sufficiente, per configurare il suddetto requisito, che lo spoglio fosse avvenuto

¹⁵ Si fa riferimento alla posizione di R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., pp. 295-296.

¹⁶ Sul tema cfr. A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 525-526; A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., pp. 284-285; C. RISI, *Il possesso*, pp. 676-677.

¹⁷ A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 526.

¹⁸ Cfr. E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 330-331; nel medesimo senso anche A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., 285, il quale però parla di violenza materiale.

¹⁹ A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 526.

²⁰ E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 331.

²¹ A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 285; cfr. altresì F. S. GENTILE, *Possesso e azioni possessorie*, cit., p. 274.

²² Si veda la rassegna giurisprudenziale citata in R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 298, note nn. 94 e 95.



all'insaputa del possessore; al contrario, secondo l'orientamento più recente, la clandestinità sussisterebbe solamente là dove il possessore non potesse, nemmeno utilizzando l'ordinaria diligenza, venire a conoscenza dello spossessamento²³. In dottrina si ravvisano voci discordanti: vi è chi, da un lato, sostiene che sia sufficiente l'ignoranza dello spoglio da parte della vittima, in quanto questi non avrebbe alcun obbligo di conoscenza²⁴, dall'altro lato, vi è chi, al contrario, riferisce la clandestinità non all'ignoranza da parte della vittima, bensì all'azione dell'agente, richiedendo che questa sia «oggettivamente compiuta con l'apprezzabile obiettivo di esser tenuta celata al possessore»²⁵, affermando così la necessità del c.d. *animus celandi*.

Per quanto riguarda la legittimazione attiva all'azione di reintegrazione, l'art. 1168 cod. civ. stabilisce che essa può essere proposta non solo dal possessore spogliato del possesso violentemente od occultamente, ma anche – in presenza dei medesimi requisiti – dal detentore c.d. autonomo, ossia colui che non sia tale per ragioni di servizio o di ospitalità. Il possessore *solo animo*, ossia il possessore mediato, ha azione non solo contro i terzi, ma anche contro lo stesso detentore che realizzi lo spoglio per mezzo dell'interversione del possesso²⁶. Addirittura, nella pratica è stata riconosciuta l'azione di reintegrazione al possessore mediato non per il recupero del solo nudo possesso ma, in luogo del detentore, per reagire, nei confronti di terzi, allo spoglio della detenzione²⁷. Sulla legittimazione del detentore all'azione di reintegra, tuttavia, occorre fare una precisazione: si deve distinguere la posizione del detentore autonomo, che esercita il potere di fatto nell'interesse proprio (c.d. detentore autonomo qualificato), ad esempio il conduttore, da quella di colui che, invece, detiene la cosa nell'interesse altrui (c.d. detentore autonomo non qualificato), ad esempio il mandatario o il depositario. Al detentore autonomo qualificato è riconosciuta l'azione di reintegrazione nei confronti di chiunque, anche dello stesso possessore; al contrario, il detentore autonomo non qualificato potrebbe esperire la suddetta azione nei confronti di tutti i terzi, ma non già nei confronti del possessore²⁸.

²³ Cfr. C. RISI, *Il possesso*, cit., pp. 678-679.

²⁴ E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 342.

²⁵ A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 290.

²⁶ C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 696.

²⁷ R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 403.

²⁸ Cfr. R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 190; E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., pp. 370-371; A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 490 ss. In senso contrario, invece, A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., pp. 210 ss., secondo cui non sarebbe convincente l'adozione di un criterio risolutivo quale quello dell'interesse, con la conseguenza che, secondo l'autore, «ogni detentore che sia tale non per ragioni di servizio o di ospitalità, è fornito di legittimazione alla reintegra contro lo spoglio violento o clandestino perpetrato da chiunque, incluso il possessore, ed indipendentemente dalla volontà di quest'ultimo».



L'azione in esame è proponibile, ai sensi dell'art. 1168 cod. civ., contro l'autore dello spoglio. È considerato autore sia il c.d. "autore materiale", ossia il soggetto che, di sua iniziativa oppure su mandato ricevuto da altri²⁹, ha materialmente leso la situazione possessoria altrui³⁰, sia il c.d. "autore morale", per tale intendendosi non soltanto colui che ha programmato e ordinato lo spoglio, ma anche chi lo abbia autorizzato o *ex post* approvato³¹, traendo da esso un profitto «in piena coscienza dell'illiceità del fatto di cui si giova»³². Ai soggetti indicati, l'art. 1169 cod. civ. aggiunge un ulteriore legittimato passivo, ossia colui che, essendo a conoscenza³³ dell'avvenuto spoglio e in virtù di un acquisto a titolo particolare, si trova attualmente nel possesso del bene spogliato. Ne consegue che, se in seguito allo spoglio, l'autore dello stesso ha ceduto il bene ad un terzo consapevole della sua provenienza, la vittima della lesione possessoria potrà esercitare l'azione di reintegrazione sia, indifferentemente³⁴, nei

²⁹ C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 701; nello stesso senso anche E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 425.

³⁰ In proposito A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 506-507 distingue la figura dell'autore materiale da quella dell'esecutore materiale: mentre il primo è colui che, al fine di conseguire un vantaggio o eliminare una limitazione al proprio diritto, modifica la situazione possessoria altrui, il secondo – salvo che sia provata la sua consapevolezza dell'illiceità del fatto – non è che «uno strumento che opera a servizio della volontà di chi dispone», dovendosi pertanto escludere la sua legittimazione passiva. Tale distinzione è stata tuttavia criticata (si veda, in proposito, C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 702), in quanto la differenza tra le due citate figure risiederebbe esclusivamente nell'esistenza o meno dell'autonomia di azione, circostanza che – seppur rilevante nei rapporti interni tra le parti – non sarebbe opponibile alla vittima della lesione, nei cui confronti l'attività esecutiva avrebbe la medesima portata lesiva.

³¹ Cfr. E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 426; R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 416.

³² A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 249.

³³ Secondo C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 711, la conoscenza richiesta dall'art. 1169 cod. civ. deve sostanziarsi in una «consapevolezza effettiva e concreta della provenienza della cosa».

³⁴ C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 703. L'autore morale e l'autore materiale potranno anche essere citati insieme e ciascuno risponderà del suo fatto illecito, ma non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario (si veda A. TOMASSETTI, *Il possesso*, cit., p. 324).



confronti dell'autore morale o materiale³⁵, sia nei confronti dell'attuale possessore al momento della proposizione della domanda³⁶.

Infine, per ciò che concerne il termine per l'esercizio dell'azione *ex art. 1168* cod. civ., dalla lettura della norma emerge che essa può essere proposta, a pena di decadenza, entro un anno dallo spoglio, fatto salvo il caso di spoglio clandestino; in tale ultima ipotesi, infatti, il termine annuale per la proposizione dell'azione decorre dal momento in cui lo spoglio viene scoperto³⁷. Se lo spoglio è realizzato con un solo atto, da questo decorre il termine annuale di decadenza. Nell'ipotesi in cui si verificano più atti successivi di spoglio, ma questi siano tra loro collegati «in modo da costituire una progressione del primo atto»³⁸, si fa riferimento, quale termine iniziale della decorrenza, al primo atto spoliativo, ancorché non sia di per sé idoneo a determinare la perdita del possesso. Se, invece, la lesione del possesso dipende da più atti successivi, tra loro autonomi ed indipendenti, il termine decadenziale decorrerebbe a partire dall'ultimo di questi³⁹.

2.1. L'art. 1170 cod. civ. disciplina la c.d. azione di manutenzione, prevedendo che «chi è stato molestato nel possesso di un immobile, di un diritto reale sopra un immobile o di un'universalità di mobili può, entro l'anno dalla turbativa, chiedere la

³⁵ La legittimazione passiva dell'autore dello spoglio non viene meno neppure nel caso in cui quest'ultimo perda il possesso del bene anteriormente alla proposizione della domanda di reintegrazione. Sul punto cfr. R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 417, dove si afferma che «se lo spogliatore è responsabile in quanto autore della lesione (e non, invece, in quanto possessore), la sua responsabilità deve permanere anche quando cede il possesso della cosa al terzo acquirente di cui all'art. 1169[...]»; nello stesso senso anche A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 252 che riconosce la fonte «ineliminabile» della legittimazione passiva dello spogliatore nella sua condotta illecita, nonché A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 512, il quale a sostegno di tale posizione richiama il fatto che l'art. 1168 cod. civ., nel riferirsi all'autore dello spoglio non richiede che lo stesso «sia tuttora nel possesso o nella detenzione della cosa».

³⁶ La disposizione *ex art. 1169* cod. civ. si giustifica con la finalità di ripristinare la situazione possessoria preesistente allo spoglio, attraverso il sacrificio della situazione dell'attuale possessore, avente causa a titolo particolare dello *spoliator* e consapevole, al momento del suo acquisto, dell'avvenuto spoglio. Sul punto cfr. R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 414.

³⁷ Cfr. A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 514, il quale equipara l'effettiva scoperta dello spoglio con la possibilità di scoperta da parte di un possessore di normale diligenza.

³⁸ E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., pp. 439-440.

³⁹ *Ibidem*. In senso contrario cfr. R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., pp. 398-399 secondo cui il termine non decorre da un atto, bensì da un evento, come – ad esempio – la perdita del possesso. Pertanto, secondo gli autori, poiché la perdita del possesso è un evento istantaneo, questo potrà considerarsi reiterato solo là dove ogni singola perdita sia seguita da un recupero del potere di fatto. Solo in tale ultima ipotesi, infatti, una nuova lesione può costituire un illecito a sé stante, dando luogo al decorso di un nuovo termine di decadenza.



manutenzione del possesso medesimo» e ancora che «l'azione è data se il possesso dura da oltre un anno, continuo e non interrotto, e non è stato acquistato violentemente o clandestinamente. Qualora il possesso sia stato acquistato in modo violento o clandestino, l'azione può nondimeno esercitarsi, decorso un anno dal giorno in cui la violenza o la clandestinità è cessata», per poi concludere che «anche colui che ha subito uno spoglio non violento o clandestino può chiedere di essere rimesso nel possesso, se ricorrono le condizioni indicate al comma precedente». A differenza dell'azione di reintegrazione, l'azione in esame non avrebbe carattere recuperatorio, bensì conservativo⁴⁰, in quanto mirerebbe «alla conservazione inalterata del possesso contro le molestie o turbative di terzi estranei»⁴¹.

Come accennato, l'azione *ex art. 1170 cod. civ.* presuppone una molestia o una turbativa, di fatto o di diritto⁴², oppure uno spoglio né violento né clandestino, come previsto all'ultimo comma della disposizione in esame. È possibile definire la molestia come qualsiasi atto, compiuto contro la volontà del possessore e con l'intenzione di agire contro di lui, che ostacoli il possesso o ne muti, limitandole, le modalità con cui lo stesso era precedentemente esercitato⁴³. Rientrano nell'ambito delle molestie tutti quegli atti, aventi i caratteri suddetti, che – seppur non superando la soglia dello spoglio⁴⁴ – comportano un «apprezzabile contenuto di disturbo»⁴⁵ all'esercizio del

⁴⁰ Cfr. E. PROTETTÌ, *Le azioni possessorie*, cit., p. 449. Secondo l'autore, infatti, la fattispecie dello spoglio semplice, disciplinata all'ultimo comma dell'art. 1170 cod. civ., non sarebbe tutelabile con l'azione di manutenzione, bensì per mezzo dell'azione di reintegrazione, alla quale però si applicherebbero le norme che tutelano il possesso dalle molestie (pp. 450-451). In realtà, secondo alcuni autori, l'azione di manutenzione avrebbe una doppia anima: una conservativa, con la quale si reagisce alle molestie e alle turbative del possesso, attraverso l'inibitoria delle stesse; una recuperatoria, volta appunto al recupero del possesso in caso di spoglio semplice (sul punto cfr. C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 749). Su posizioni distinte dalle precedenti, invece, A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 552, secondo cui l'azione che tutela lo spoglio semplice sarebbe una terza azione possessoria rispetto all'azione di reintegrazione e a quella di manutenzione.

⁴¹ Così F. S. GENTILE, *Possesso e azioni possessorie*, cit., p. 295.

⁴² Per molestia di fatto s'intende un atto d'ingerenza materiale nell'altrui situazione possessoria (si veda C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 734). Al contrario, costituisce molestia di diritto ogni atto giudiziale o stragiudiziale con il quale si contesta l'altrui possesso (R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 292), quando è diretto a far mutare lo stato di fatto e non già al mero esercizio di un diritto (E. PROTETTÌ, *Le azioni possessorie*, cit., p. 487).

⁴³ A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 538-539.

⁴⁴ Cfr. C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 728.

⁴⁵ Così, in giurisprudenza, si è espressa Cass. 13 settembre 2000, n. 12080, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, p. 1053. In proposito C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 728 secondo cui l'atto di turbativa deve avere un minimo di «consistenza pregiudizievole».



possesso, in quanto, altrimenti, dovrebbe piuttosto parlarsi di ingerenza lecita nell'altrui situazione possessoria⁴⁶.

Anche l'azione in esame richiede un elemento soggettivo, ossia l'*animus turbandi*, consistente nella coscienza e volontà di porre in essere una condotta lesiva dell'altrui situazione possessoria, contro la volontà espressa o presunta del possessore⁴⁷. In proposito è opportuno rilevare che, conformemente a quanto detto in tema di *animus spoliandi*⁴⁸, anche l'elemento soggettivo dell'azione di manutenzione è sovente ritenuto insito «nella materiale privazione o turbativa del godimento della cosa altrui»⁴⁹, con la conseguente perdita di rilevanza dello stesso, posto che la sua specifica prova non sarebbe necessaria in presenza del semplice accertamento dell'atto materiale⁵⁰.

Per quanto riguarda la legittimazione attiva, occorre precisare che l'azione in oggetto non è data al semplice detentore⁵¹, ancorché nell'interesse proprio, ma nemmeno a qualsiasi possessore. L'art. 1170 cod. civ., infatti, prevede specifici requisiti per la concessione della manutenzione. Innanzitutto, deve trattarsi di un possesso avente ad oggetto, esclusivamente, beni immobili, universalità di mobili, ovvero diritti reali di godimento relativi ai suddetti, dovendosi pertanto ritenere escluso il possesso di beni mobili⁵². Tale possesso, inoltre, deve durare da almeno un anno⁵³, essere continuato e non interrotto⁵⁴, nonché acquistato senza violenza o clandestinità⁵⁵.

⁴⁶ R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, cit., p. 287.

⁴⁷ Cfr. C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 737, nonché E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 455, secondo cui l'*animus turbandi* deve sussistere nel momento in cui la turbativa viene posta in essere.

⁴⁸ Si veda nota n. 9.

⁴⁹ C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 736, il quale però sottolinea la presenza, in tale orientamento, di una «intrinseca contraddizione», dovuta al fatto che, da un lato, si afferma l'importanza dell'*animus turbandi* quale elemento essenziale della molestia e, dall'altro lato, tale elemento viene considerato *in re ipsa* rispetto al mero fatto materiale della stessa, con conseguente vanificazione dell'elemento volitivo.

⁵⁰ Cfr. C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 738; in senso contrario, invece, A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 393, il quale richiede che l'*animus* sia oggetto di autonomo accertamento, da effettuare caso per caso.

⁵¹ E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 491.

⁵² Cfr. A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 542, nonché C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 726.

⁵³ Il requisito dell'ultrannualità, che deve sussistere nel momento in cui si verifica la molestia (cfr. A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 375), ha l'obiettivo di evitare che la situazione possessoria manutenibile possa essere eventualmente oggetto di un'azione di reintegrazione, esperita da un precedente possessore spogliato violentemente od occultamente. Il trascorrere di un anno dall'acquisto del possesso, infatti, rende quest'ultimo inattaccabile da chiunque, ancorché risulti viziosamente acquistato. Sul punto cfr. A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 542-543.

⁵⁴ Cfr. A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 378, secondo cui la distinzione tra continuità e non interruzione del possesso risiede nel fatto che «la prima attiene al comportamento spontaneo del possessore, mentre la seconda è riferita al fatto di terzi, che abbia il risultato di privare il soggetto medesimo dell'esercizio del possesso». In senso conforme si veda anche F. S. GENTILE, *Possesso e azioni*



In tema di legittimazione passiva, invece, non v'è nulla da aggiungere rispetto a quanto già detto a proposito dell'azione di spoglio. Pertanto, anche l'azione *ex art.* 1170 cod. civ. può proporsi indifferentemente contro l'autore materiale o contro l'autore morale dello spoglio semplice o della molestia⁵⁶, i quali risponderanno personalmente del proprio fatto illecito, non ricorrendo alcuna ipotesi di litisconsorzio necessario⁵⁷.

Infine, anche l'azione di manutenzione, come già in precedenza visto per l'azione di reintegrazione, è soggetta ad un termine di decadenza annuale, il quale decorre a partire dal giorno della molestia, ossia dal giorno in cui l'atto molesto determina la lesione del possesso⁵⁸.

2.2. Per un'adeguata, seppur sintetica⁵⁹, descrizione del tema relativo al risarcimento del danno da lesione del possesso, che forse rappresenta l'aspetto più problematico nell'ambito della tutela possessoria, si rende opportuna, in via preliminare, una succinta analisi delle diverse posizioni dottrinali che si sono espresse circa la sua natura ed il suo fondamento normativo.

possessorie, cit., pp. 211-212, secondo cui la discontinuità deriva dalla «irregolare attività del possessore, che non compie, al momento dovuto, l'atto essenziale di possesso», mentre l'interruzione afferisce all'ipotesi in cui «il possessore è stato privato, senza il suo consenso, del possesso, per effetto dell'interferenza di terzi: è stato, cioè, spogliato».

⁵⁵ Per quanto riguarda i requisiti della violenza e della clandestinità si rimanda, in quanto concetti sovrapponibili, a quanto già detto in tema di azione di reintegrazione. Ad ogni modo, è opportuno ricordare che, in base al dettato dell'art. 1170 cod. civ., anche se il possesso è acquistato violentemente od occultamente, il possessore può comunque esercitare, in caso di molestie o turbative, l'azione di manutenzione, purché sia trascorso un anno dal giorno in cui la violenza o la clandestinità è cessata. Secondo A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 382 la violenza cessa nel momento in cui vengano meno tutte quelle «residue manifestazioni» dirette a dissuadere il soggetto spossessato dal compiere tentativi di recupero, mentre – al contrario – la clandestinità verrebbe meno nel momento in cui il possessore «si continua ad esercitare pur non pubblicamente, ma in modo ordinariamente percepibile, secondo la natura e destinazione ordinaria della cosa [...]».

⁵⁶ Cfr. E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p.498; A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 386; C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 753.

⁵⁷ C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 754.

⁵⁸ E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p.498. L'autore (p. 499) precisa altresì che, qualora la molestia sia caratterizzata da più atti successivi, occorrerebbe distinguere se gli stessi possano o meno essere ricondotti ad unità: in caso positivo, il termine decorrerebbe dal primo di essi, in caso negativo, al contrario, decorrerebbe da uno qualsiasi degli stessi. Inoltre, trattandosi di termine previsto a pena di decadenza, la prova in ordine alla tempestività dell'azione è posta in capo all'attore.

⁵⁹ Per un'analisi più approfondita del tema in oggetto si rimanda a C. ATTANASIO, *Note in tema di tutela aquiliana del possesso*, in corso di pubblicazione.



Le principali teorie aventi ad oggetto l'argomento in esame possono essenzialmente ricondursi a due distinte categorie: quella che sostiene la natura possessoria dell'azione per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione del possesso⁶⁰; quelle che, al contrario, ne afferma la natura aquiliana⁶¹.

La prima si caratterizza per ricondurre il fondamento normativo della pretesa risarcitoria per i danni possessorî agli stessi artt. 1168 e 1170 cod. civ., i quali non si limiterebbero alla disciplina della reintegrazione e della manutenzione del possesso, ma ricomprenderebbero anche il risarcimento del danno eventualmente cagionato dallo spoglio o dalla molestia, esaurendo di fatto tutta la tutela che l'ordinamento riconosce al possesso⁶². Obiettivo della suddetta tutela, infatti, sarebbe quello di garantire al possessore vittima della lesione il c.d. *id quod interest*, sia per il mancato o limitato godimento del bene nel tempo intercorrente tra la lesione e l'esecuzione del provvedimento di reintegra o di manutenzione, attraverso il risarcimento del c.d. danno integrativo, sia attraverso il riconoscimento del c.d. danno sostitutivo, nell'ipotesi in cui la restaurazione della situazione possessoria anteriore non sia più oggettivamente possibile⁶³. Solo in questo modo si perfezionerebbe il ripristino dello *status quo ante*, attraverso la neutralizzazione di tutti gli effetti negativi che la condotta lesiva produce nella sfera giuridica della vittima.

Così argomentando, l'azione risarcitoria per i danni possessorî troverebbe, al pari delle azioni possessorie, il proprio fondamento nel fatto stesso della lesione possessoria, la quale dovrà essere accertata dal giudice sia nell'ipotesi di condanna alla reintegrazione (o alla cessazione delle molestie e all'inibitoria per le turbative future), sia in caso di condanna al risarcimento del danno⁶⁴. Ne conseguirebbe una connessione tra le due domande (quella possessoria e quella risarcitoria) talmente forte che dal rigetto della prima, per ragioni procedurali o di merito, deriverebbe inevitabilmente anche il rigetto della domanda risarcitoria proposta nel medesimo

⁶⁰ Cfr. A. MONTEL, *Il possesso*, cit., pp. 470 ss.; M. ZUCALÀ, *La difesa del possesso*, Piacenza, 1956, pp. 136 ss., secondo cui il diritto al risarcimento del danno è corollario necessario ad ogni provvedimento di reintegra; F. S. GENTILE, *Possesso e azioni possessorie*, cit., p. 290.

⁶¹ Cfr. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale: codici e norme complementari*, vol. II, 9ª ed. riveduta e aggiornata (ristampa emendata), Milano, 1965, pp. 285 ss.; E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., pp. 635 ss.; F. DE MARTINO, *Del possesso: della denunzia di nuova opera e di danno temuto; art. 1140 – 1172*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Zanichelli, 5ª ed., Bologna, 1984, pp. 138-139; A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 292; U. NATOLI, *Il possesso*, Milano, 1992, pp. 339 ss.

⁶² Sul punto A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 470 espressamente afferma che le azioni possessorie *ex* artt. 1168 e 1170 cod. civ. «non sono complete se non vengono accompagnate dalla attribuzione del risarcimento dei danni conseguiti alla lesione del possesso».

⁶³ A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 472-473.

⁶⁴ C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, Milano, 1989, p. 476 ss.



giudizio⁶⁵. Naturale conseguenza di quanto detto è che, dal punto di vista processuale, posta la suddetta connessione, il risarcimento potrebbe benissimo essere richiesto in sede possessoria, non solo unitamente, ma anche separatamente e successivamente all'esercizio delle azioni possessorie, purché sia rispettato il termine di decadenza di quest'ultime, ossia un anno dalla lesione⁶⁶. In ogni caso, sarebbe possibile proporre la domanda risarcitoria anche in un autonomo giudizio, nel rispetto del termine prescrizionale previsto, in tema di danno da fatto illecito, dall'art. 2947 cod. civ., purché sia data prova del titolo che legittima il possesso, nonché del comportamento doloso o colposo del convenuto⁶⁷.

Il principale beneficio derivante da una tale prospettazione sarebbe quello di consentire alla vittima di proporre la domanda risarcitoria direttamente nel giudizio possessorio⁶⁸, autonomamente o unitamente alla domanda di reintegrazione o di manutenzione, prescindendo in questo modo dall'onere di provare la sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 2043 cod. civ.

La maggior critica che può essere mossa alla tesi in esame è che, nel nostro ordinamento, stante il principio di atipicità dell'illecito civile che lo caratterizza, ogni istanza risarcitoria per danni extracontrattuali deve necessariamente conformarsi al dettato dell'art. 2043 cod. civ., che costituisce una vera e propria clausola generale in tal senso. Al contrario, gli artt. 1168 e 1170 cod. civ., non disponendo nulla in tema di risarcimento dei danni conseguenti allo spoglio o alla turbativa, si limitano a prevedere – là dove ne ricorrano i presupposti – rispettivamente, la reintegrazione e la manutenzione nel possesso.

Per tali motivi, la teoria aquiliana è oggi quella prevalentemente accolta in dottrina⁶⁹. Essa, come accennato, si caratterizza per ricondurre ai principi generali della responsabilità aquiliana, il fondamento della risarcibilità dei danni possessorî.

La principale critica che, tradizionalmente, veniva riferita a tale prospettazione riguardava l'inapplicabilità al possesso della disciplina *ex* artt. 2043 ss. cod. civ., posto che – per più di cent'anni, quasi dogmaticamente⁷⁰ – si è ritenuto che il fatto illecito

⁶⁵ Cfr. Cass. 27 marzo 1963, n. 774, in *Mass. Foro it.*, 1963, c. 219.

⁶⁶ Cfr. Cass. 19 febbraio 1959, n. 508, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1783.

⁶⁷ C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, cit., p. 17.

⁶⁸ Ciò a patto che, come afferma C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, cit., p.17, «la relativa domanda segua le norme processuali proprie di questa tutela e sia proposta entro l'anno dallo spoglio o dalla molestia».

⁶⁹ Conferme sulla prevalenza in dottrina di tale teoria si riscontrano in C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, cit., p. 3, in A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 292 e in C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 764.

⁷⁰ C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, cit., p. 26.



coincidesse esclusivamente con la lesione di un diritto soggettivo, dapprima assoluto⁷¹ e poi anche relativo⁷². Pertanto, posto che il possesso non può definirsi un diritto soggettivo, bensì una situazione di fatto produttiva di effetti giuridici⁷³, la riconducibilità dello stesso alla disciplina aquiliana era, in passato, radicalmente esclusa.

Tuttavia, proprio partendo dal superamento della dicotomia fatto illecito – lesione di un diritto soggettivo assoluto, attraverso il riconoscimento della risarcibilità dei diritti di credito, si è giunti successivamente a considerare risarcibili i danni derivanti dalla lesione non solo di diritti soggettivi, ma anche di interessi giuridicamente rilevanti, tra i quali deve ritenersi incluso il possesso⁷⁴.

Detto che, ormai, la suddetta critica non trova più alcun fondamento, è opportuno sottolineare che, in realtà, la teoria aquiliana non si presenta come omogenea, ma – al suo interno – è possibile individuare due autonome e distinte posizioni: la teoria c.d. unitaria e la teoria che, invece, distingue tra azioni possessorie e l'azione risarcitoria.

La prima delle suddette si caratterizza per il fatto di considerare la lesione del possesso come un fatto illecito extracontrattuale e, pertanto, lo spoglio e la molestia sarebbero di per sé idonei a generare l'obbligo risarcitorio per il loro carattere di atti illeciti⁷⁵, senza necessità di ulteriori accertamenti. Pertanto, secondo tale tesi, non solo

⁷¹ Sul punto M. FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova, 1988, p. 55 espressamente afferma che la disciplina tradizionale «aveva sempre considerato risarcibile soltanto la lesione di un diritto soggettivo assoluto, trascurando di qualificare come danno aquiliano ogni altra lesione dell'altrui sfera giuridica».

⁷² In tema di risarcibilità del danno derivante dalla lesione di un diritto di credito cfr. F. D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, che ha dato il via al *revirement* giurisprudenziale (partendo dall'importantissima Cass., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro It.*, 1971, I, cc. 342 ss.) che ha definitivamente affermato la risarcibilità delle lesioni ai diritti relativi.

⁷³ A. TORRENTE E P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, 21^a ed., Milano, 2013, p. 333.

⁷⁴ Nel senso della meritevolezza e dell'importanza che il possesso assume nel nostro ordinamento depone sicuramente la presenza di un'apposita e puntuale normativa che disciplina una situazione di fatto, prevedendone addirittura la tutela in caso di spoglio o turbativa. Sul punto cfr. C. M. BIANCA, *Problemi attuali di diritto privato e processuale nel confronto fra cassazione, foro e dottrina*, a cura di C. M. Bianca, G. E. Longo, P. Troiano, Padova, 1994, p. 116, il quale riconosce il possesso tra le posizioni giuridicamente tutelate nella vita di relazione, la cui lesione determina un danno ingiusto, nonché G. VISINTINI, *I fatti illeciti*, vol. I, Padova, 1987, p. 359, secondo cui «La presenza di norme protettive di questi interessi, che pure non sono da qualificare alla stregua di diritti soggettivi, dovrebbe servire ad ancorare il giudizio sulla responsabilità *ex art. 2043 c.c.* a dati normativi».

⁷⁵ A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit, p. 293, il quale definisce lo spoglio come atto illecito in senso ordinario, idoneo «a generare l'obbligo del risarcimento in sé e per sé, per la sua natura normativa di atto illecito».



il risarcimento del danno, ma anche la stessa tutela possessoria troverebbe in realtà fondamento nella disciplina aquiliana. In quest'ottica, dunque, le azioni possessorie di reintegrazione e di manutenzione non servirebbero ad altro se non a realizzare un risarcimento in forma specifica dei danni causati dalla condotta illecita di un terzo⁷⁶.

In tale ricostruzione, l'elemento soggettivo e quello oggettivo, requisiti necessari per ottenere il risarcimento del danno ex art. 2043 cod. civ., vengono dalla suddetta dottrina considerati insiti nella stessa fattispecie dello spoglio o della molestia. Infatti, mentre l'elemento oggettivo, ossia il "danno ingiusto", veniva individuato nella mera lesione del possesso⁷⁷, il dolo o la colpa erano ritenuti presunti, in quanto normalmente presenti nelle tipiche condotte lesive del possesso⁷⁸, non essendo richiesta, pertanto, una loro prova specifica. La teoria in esame giunge così ad operare una vera e propria equiparazione tra l'*animus spoliandi* e *turbandi* – che rappresentano l'elemento volitivo necessario per poter configurare le fattispecie di cui, rispettivamente, agli artt. 1168 e 1170 cod. civ. – e il dolo e la colpa, che invece costituiscono l'elemento soggettivo del fatto illecito⁷⁹.

Proprio questa equiparazione, ideata dalla presente dottrina, presta il fianco a notevoli critiche, le quali – fondandosi soprattutto sul ruolo ormai assunto dall'*animus*

⁷⁶ E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 5.

⁷⁷ Tale ricostruzione, tuttavia, si contrappone a quella, generalmente accolta, secondo cui per danni risarcibili ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. non s'intendono i c.d. danni-evento, ossia le lesioni *contra ius* e *non iure* di interessi tutelati dall'ordinamento, bensì i c.d. danni-conseguenza, definiti «i pregiudizi concretamente sofferti dalla vittima in conseguenza del danno-evento» (si veda A. TORRENTE E P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, 22^a ed., Milano, 2015, p. 942). Pertanto, in assenza di un danno-conseguenza, non sorgerebbe alcun obbligo risarcitorio. Seguendo tale prospettazione, dunque, la mera lesione del possesso, intesa nel senso di danno-evento, non potrà essere di per sé risarcita, mentre saranno risarcibili gli eventuali danni-conseguenza che dalla stessa derivino. Tuttavia, è bene chiarire che la lesione possessoria produce in ogni caso, in via diretta ed automatica, il c.d. danno meramente possessorio, il quale può consistere, ad esempio, nel mancato utilizzo della cosa, causato dall'interruzione della relazione fattuale tra il possessore e il bene. Non v'è dubbio che si tratti di un danno-conseguenza risarcibile, la cui peculiarità risiederebbe nel fatto che, essendo conseguenza automatica della lesione, non necessiterebbe di essere specificamente provato in caso di accertamento di quest'ultima.

Se, al contrario, si intende far valere in sede risarcitoria ulteriori pregiudizi sofferti dalla "vittima" in virtù della lesione del possesso, questi non possono considerarsi necessarie conseguenze dello spoglio o della molestia e, dunque, devono essere debitamente provati (cfr. Cass. 23 luglio 1964, n. 1965, in *Mass. Foro it.*, 1963-1964, c. 509). Cfr. anche E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 652.

⁷⁸ A. TOMASSETTI, *Il possesso*, cit., p. 348.

⁷⁹ Cfr. A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 293.



in ambito possessorio⁸⁰ – fanno propendere per l’abbandono della teoria unitaria. Infatti, se l’*animus* si considera insito nella lesione possessoria, sarebbe sufficiente il mero accertamento dell’atto materiale lesivo per far sorgere automaticamente la responsabilità, sul piano possessorio, in capo all’autore dello spoglio o della molestia, con sua conseguente condanna alla reintegrazione o alla cessazione delle molestie. In tal modo, si assisterebbe ad una vera e propria vanificazione dell’elemento volitivo, il quale finirebbe per essere considerato *in re ipsa* nel suddetto atto materiale. L’elemento psicologico, pertanto, non costituendo requisito a sé, perderebbe ogni rilevanza autonoma rispetto all’elemento puramente obiettivo della fattispecie lesiva⁸¹. Pertanto, se si afferma che l’elemento psicologico è ormai privo di ogni rilevanza ai fini della configurabilità della tutela possessoria *ex artt. 1168 e 1170 cod. civ.*, non si può di certo sostenere l’accennata equiparazione tra l’*animus*, da una parte, e il dolo e la colpa, dall’altra, visto che, al contrario, l’elemento soggettivo è imprescindibile ed assume un ruolo di assoluto rilievo nella nozione del fatto illecito.

La seconda teoria aquiliana, ossia quella che, invece, distingue tra azioni possessorie e azione risarcitoria, sostiene che solo quest’ultima trarrebbe origine dall’illecito aquiliano⁸². Tale distinzione sarebbe necessitata, in primo luogo, dalla differente funzione attribuita alle due azioni: da un lato l’azione risarcitoria è diretta a colpire chi pone in essere, con dolo o colpa, una condotta in violazione del precetto del *neminem laedere*, determinando così un danno ingiusto ad un terzo, dall’altro lato, le azioni possessorie hanno invece l’obbiettivo di salvaguardare lo stato di fatto esistente, prescindendo dalla colpa dell’attentatore⁸³, il quale risponde per il solo fatto di avere turbato il possesso.

La presente teoria è, tra le tesi prospettate, quella che, a parere di chi scrive, si lascia decisamente preferire, non fosse altro perché, tra tutte, è l’unica che risulta effettivamente coerente con il nostro ordinamento giuridico; opera giustamente una netta distinzione tra la tutela possessoria e quella risarcitoria, le quali, caratterizzandosi per una notevole diversità funzionale, non sono suscettibili di essere equiparate. Allo stesso modo, la lesione del possesso viene riferita ad un ambito a lei più confacente, ossia quello dell’illecito. Lo spoglio e la molestia, condotte antiggiuridiche in quanto contrarie agli artt. 1168 e 1170 cod. civ., legittimano il ricorso ai rimedi della reintegrazione e della manutenzione del possesso, con i quali l’ordinamento mira non

⁸⁰ Si intende fare riferimento a quella tendenza giurisprudenziale, di cui si è detto – in riferimento all’*animus spoliandi* – nella nota n. 9, che considera ormai l’*animus* insito nel fatto materiale della privazione o della molestia del possesso.

⁸¹ C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, cit., p. 34.

⁸² C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, cit., p. 3.

⁸³ In proposito F. DE MARTINO, *Del possesso*, cit., p. 138, afferma espressamente che «La tutela possessoria prescinde dalla colpa di chi attenta al possesso, essa mira a reintegrare lo stato di fatto esistente e basta».



già a soddisfare una pretesa risarcitoria, bensì al ripristino del potere giuridico da tali illeciti violato⁸⁴.

Ne consegue che la tutela possessoria viene allontanata dalla sfera del fatto illecito, nella quale però rimane attratta la pretesa risarcitoria per i danni causati dalla lesione del possesso, la quale trova il proprio fondamento nella disciplina della responsabilità aquiliana. Infatti, in un sistema di *atipicità* dell'illecito come il nostro ordinamento, è la clausola generale *ex art. 2043 cod. civ.* a rappresentare l'unico strumento previsto dal nostro ordinamento per ottenere il risarcimento del danno extracontrattuale, salvo che ulteriori norme provvedano esplicitamente sul punto, ma non è questo il caso del possesso, la cui normativa nulla dice sul punto.

In tema di risarcimento del danno possessorio, è altresì opportuno richiamare l'attenzione sui principali orientamenti giurisprudenziali, che – molto spesso – risultano tra loro confliggenti.

Va premesso, innanzitutto, che pare ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale volto ad individuare il fondamento dell'azione risarcitoria per danno al possesso nella disciplina della responsabilità aquiliana⁸⁵. In particolar modo, sembrerebbe sia stata accolta, in giurisprudenza, la tesi che distingue le azioni possessorie dall'azione risarcitoria, con la conseguenza che, per ottenere il risarcimento, è necessaria l'osservanza dei requisiti *ex art. 2043 cod. civ.* e, dunque, che sia data prova – oltre che della lesione possessoria – anche del danno, del nesso eziologico e, soprattutto dell'elemento soggettivo⁸⁶.

Tuttavia permangono dei profili su cui la giurisprudenza continua a non concordare. Uno di questi è sicuramente quello relativo al termine per la proposizione dell'azione risarcitoria. Detto che, ormai da epoca risalente, la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di esercitare l'azione di risarcimento per i danni al possesso direttamente nel giudizio possessorio⁸⁷, si pone il problema di individuare il termine

⁸⁴ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 474.

⁸⁵ In particolare, si vedano Cass. Sez. U. 24 febbraio 1998, n. 1984, *cit.*, p. 1060 e Cass. 27 luglio 1980, n. 4776, in *Mass. Foro it.*, 1980, c. 927.

⁸⁶ Cfr. Cass. 13 settembre 2000, n. 12080, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, pp. 1053 ss., la quale sostiene che «[...] come del resto osserva la migliore dottrina – le azioni possessorie vanno nettamente differenziate dall'azione di risarcimento del danno e soltanto quest'ultima si fonda sull'illecito aquiliano: la funzione dei rimedi possessori non mira, infatti, a colpire il contegno riprovevole tenuto dall'aggressore in violazione del precetto del *neminem laedere*, bensì a salvaguardare lo stato di fatto esistente; la tutela prescinde, pertanto, dalla colpa dell'attentatore, il quale risponde solo per il fatto oggettivo di avere turbato il possesso. L'indagine sull'esistenza della colpa o sull'ingiustizia del fatto modificativo del possesso risulterebbe invece necessaria per la condanna al risarcimento, dovuto al possessore leso sulla base della regola generale in tema di responsabilità aquiliana».

⁸⁷ In particolare si vedano, tra le altre: Cass. 22 luglio 1968, n. 2630, in *Mass. Foro it.*, 1968, II, cc. 688-689 e Cass. 2 agosto 1968, n. 2761, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce "Possesso", n. 136, p. 1952.



entro cui la pretesa risarcitoria possa essere fatta valere, soprattutto se si considera che le azioni possessorie si caratterizzano per un termine decadenziale annuale, mentre l'azione per il risarcimento del danno extracontrattuale si prescrive in cinque anni, ai sensi dell'art. 2947 cod. civ. Sul punto meritano di essere citati due diversi orientamenti giurisprudenziali.

Il primo dei suddetti⁸⁸ si fonda sull'importante sentenza Cass. 28 febbraio 1989, n. 1093⁸⁹. Tale pronuncia, seguendo un'impostazione sostenuta in passato da autorevole dottrina⁹⁰, distingueva, in prima battuta, il danno propriamente possessorio (o danno possessorio puro), consistente nella pura e semplice perdita del possesso oppure nel più difficoltoso godimento del bene oggetto di spoglio o molestia, la cui azione risarcitoria – avendo contenuto possessorio – si presenterebbe come «costitutiva dell'azione di reintegra», essendo pertanto soggetta alla medesima disciplina procedurale prevista per le azioni possessorie. In seconda battuta, invece, la pronuncia in esame evidenziava il danno (non qualificabile come propriamente

⁸⁸ Cfr. sul tema Cass. 5 dicembre 2006, n. 25899, in *Mass. Foro it.*, 2006, c. 2134 e Cass. 23 marzo 1995, n. 3377, in *Mass. Foro it.*, 1995, c. 427.

⁸⁹ Cass, 28 febbraio 1989, n. 1093, *Rep. Foro it.*, 1989, voce "Possesso", n. 29, p. 2256.

⁹⁰ A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., pp. 293 ss., il quale deriva dallo spoglio un duplice tipo di danno: in primo luogo, quello che «dipende dalla violazione del possesso in senso puro, dal mancato esercizio del potere giuridico o del potere di fatto in sé e per sé, quello per dimostrare il quale altro non occorre che la prova della lesione del possesso così come definito dall'art. 1140 c.c. o della detenzione pura e semplice, senza ulteriori qualificazioni, in una parola il possesso *ad interdicta*», il quale viene definito «danno propriamente possessorio»; in secondo luogo, quello che «dipende non solo dal diritto alla conservazione del possesso *ad interdicta*, ma dalla lesione di una situazione giuridica più articolata e complessa, quella che comprende i godimenti patrimoniali che tale possesso di per sé certamente non attribuisce e che nascono invece dagli eventuali diritti del possessore di buona fede, del proprietario, del titolare di un diritto personale di godimento; un danno, sotto il profilo empirico e statistico, di ben maggiore importanza economica del primo». L'autore giunge così alla conclusione secondo cui «il danno possessorio puro è direttamente connesso ed accessorio allo spoglio, mentre il secondo dipende da quell'effetto di esso che si risolve nella sottrazione, possessorialmente illecita, di facoltà petitorialmente qualificabili di godimento» e che pertanto «il danno possessorio trova causa e prova nello spoglio, mentre il danno ulteriore va accertato, sia quanto alla esistenza sia quanto alla natura e misura, per mezzo di indagini, che attingono elementi di chiara natura petitoria». Data questa premessa, dal punto di vista processuale l'autore sostiene che solamente l'azione risarcitoria dei danni propriamente possessorî, essendo accessoria alla domanda di reintegrazione o di manutenzione, è proponibile nell'ambito del giudizio possessorio, seguendo le sorti della domanda principale. Invece, l'azione per il risarcimento dei danni al possesso qualificato da una situazione sostanziale, non essendo accessoria alla reintegra, trae dall'illecito di spoglio il suo fondamento, ma, riguardando una situazione protetta di contenuto più complesso rispetto al mero possesso o alla mera detenzione *ad interdicta*, gode di vita propria ed è soltanto legata alle vicende del diritto obbligatorio a cui corrisponde, inclusa la prescrizione quinquennale dell'azione risarcitoria.



possessorio) derivante dalla lesione «non già del solo possesso, ma di altri diritti dello spogliato, sicché la privazione del possesso non esaurisce il danno, ma si presenta come causa di altre lesioni patrimoniali subite dallo spogliato»⁹¹. In tale ultima ipotesi, l'azione risarcitoria, non avendo natura possessoria, rientrerebbe nell'ambito generale dell'art. 2043 cod. civ., sottraendosi alle norme procedurali delle azioni possessorie.

Quindi, in definitiva, l'azione risarcitoria dei danni propriamente possessorî, in quanto avrebbe contenuto possessorio, potrebbe esercitarsi esclusivamente nel termine di un anno dall'evento lesivo, in conformità agli artt. 1168 e 1170 cod. civ. Al contrario, l'azione risarcitoria per quei danni che non possono essere definiti propriamente possessorî, potrebbe esercitarsi nel termine prescrizione quinquennale, come statuito dall'art. 2947 cod. civ.

Tuttavia, un diverso orientamento giurisprudenziale⁹², interpretando la citata sentenza Cass. 28 febbraio 1989, n. 1093, sostiene che la trattazione in sede possessoria dell'azione risarcitoria per i danni possessorî puri sia semplicemente possibile e non già necessaria. Pertanto, solamente nel caso in cui si voglia proporre l'azione risarcitoria nel giudizio possessorio deve essere rispettato il termine decadenziale di un anno. Altrimenti, la domanda di risarcimento potrebbe ben essere proposta in un autonomo giudizio a cognizione piena nel più ampio termine prescrizione previsto per l'azione risarcitoria extracontrattuale.

Un altro problema rilevante in materia di risarcimento dei danni possessorî è quello riguardante la determinazione e la quantificazione del danno effettivamente risarcibile in conseguenza alla lesione del possesso. Tale problematica riguarda essenzialmente il c.d. danno propriamente possessorio⁹³, il quale può distinguersi in

⁹¹ Cass, 28 febbraio 1989, n. 1093, cit., p. 2256.

⁹² Cfr. Cass. 2 dicembre 2013, n. 26985, in *Mass. Foro it.*, 2013, cc. 916-917, secondo cui «posto che il possesso costituisce una situazione di fatto avente propria rilevanza giuridica, la cui compromissione dà luogo di per sé all'insorgenza di un obbligo risarcitorio, la conseguente domanda risarcitoria può essere proposta congiuntamente all'azione di reintegra o di manutenzione, senza, tuttavia, che trovi applicazione rispetto ad essa il termine annuale di decadenza di cui all'art. 1168 cod. civ., poiché i danni arrecati al possesso dallo spoglio o dalle molestie integrano gli estremi dell'illecito extracontrattuale, e sono come tali soggetti alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 cod. civ.»; nello stesso senso anche Cass. 27 ottobre 2005, n. 20875, in *Mass. Foro it.*, 2005, c. 1624, per la quale «la domanda di risarcimento del danno consistente nella diminuzione patrimoniale sofferta per il tempo in cui si è protratto lo spoglio o la turbativa del possesso, avendo contenuto possessorio può essere proposta congiuntamente all'azione di reintegra o di manutenzione del possesso; essa, tuttavia, non rimane soggetta alla preclusione annuale di cui all'art. 1168 c.c., trovando applicazione, in tema di illecito extracontrattuale, il termine di prescrizione stabilito dall'art. 2947 c.c.».

⁹³ Come accennato, per danno propriamente (o meramente) possessorio si intende quello «ricongiungibile alla sola lesione del possesso in sé, riparabile attraverso le azioni possessorie e l'utilità dalle stesse garantita, specie con il ripristino dello *status quo ante*» (C. RISI, *Il possesso*, cit., p. 761); al contrario, il danno non qualificabile come propriamente possessorio non riguarda direttamente la



danno integrativo o danno sostitutivo, a seconda che il bene spossessato sia stato effettivamente recuperato o meno.

Nonostante, come è stato sottolineato in passato da autorevole dottrina⁹⁴, sia particolarmente difficile determinare e quantificare il danno derivante dalla mancata o limitata disponibilità materiale di un bene, vi è chi ha tentato di quantificare il danno propriamente possessorio. Partendo dalla considerazione che il danno si concretizza nella mancata utilizzazione della cosa oggetto di possesso, è stato ritenuto che esso debba consistere esclusivamente in un pregiudizio meramente patrimoniale, con esclusione del danno morale. I danni patrimoniali sarebbero a loro volta quelli stessi che subirebbe un usufruttuario che venisse privato del godimento dell'immobile⁹⁵. In sintesi, dunque, secondo tale impostazione, il danno per il mancato o limitato godimento del bene può ritenersi corrispondente alla mancata o limitata percezione dei frutti.

Ne conseguirebbe che, qualora il bene spossessato o molestato non fosse fruttifero, nessun risarcimento sarebbe dovuto al soggetto leso, salvo che questi sia in grado di provare un danno ulteriore rispetto alla mera perdita o limitazione del possesso.

In ogni caso, alla luce dei criteri appena delineati, il problema della quantificazione non si porrebbe per il danno integrativo – l'ammontare del quale potrebbe sempre essere determinato, accogliendo la teoria succitata, riferendosi alla mancata percezione dei frutti nel periodo esaminato, nonché ad eventuali ed ulteriori danni patrimoniali debitamente provati in giudizio – bensì per il danno sostitutivo, il quale trova il proprio fondamento nell'impossibilità di recuperare il possesso del bene spogliato. In un'ipotesi del genere, infatti, la quantificazione del relativo danno assume contorni eccessivamente generici.

Molto importante, sul punto, è stata una pronuncia della Corte di Cassazione⁹⁶ del 1987 che – per prima – ha enucleato e distinto due differenti ipotesi: quella in cui

perdita del possesso, bensì il venir meno di quei godimenti patrimoniali che il possesso di per sé non attribuisce, ma che trovano fondamento negli «eventuali diritti del possessore di buona fede, del proprietario, del titolare di un diritto personale di godimento» (Così A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 294).

⁹⁴ A. LEVONI, *La tutela del possesso*, cit., p. 295.

⁹⁵ Sostiene, a tal proposito, E. PROTETTI, *Le azioni possessorie*, cit., p. 648 «se è vero che il possesso si concreta in un'attività corrispondente al diritto di proprietà e ad altri diritti reali, il danno si concreta solo nella mancanza di godimento, a meno che non sia in grado il possessore spogliato di poter dimostrare il maggior danno».

⁹⁶ Cfr. Cass. 12 maggio 1987, n. 4367, in *Rep. foro it.*, 1987, voce "Possesso", n. 68, p. 2492, dove si afferma che «il principio secondo il quale chi ha subito la perdita definitiva del possesso per effetto dello spoglio non ha diritto al controvalore del bene perduto, ma solo al danno relativo alla privazione del possesso sino alla pronuncia, dovendosi provvedere per il resto nella sede petitoria destinata ad



il convenuto nel giudizio possessorio non accampi diritti sulla cosa e quella in cui, invece, il medesimo convenuto assuma di essere proprietario del bene spossessato.

Nel primo caso, ossia quando autore dell'illecito è un terzo che non accampa alcun diritto sulla cosa, la citata sentenza ha ritenuto espressamente che, non potendo avere ingresso la questione della proprietà del bene⁹⁷, il possessore abbia sicuramente il diritto di ottenere l'integrale risarcimento del danno, ossia l'intero valore del bene e i relativi frutti.

In merito alla seconda ipotesi, ossia quella in cui l'autore dell'illecito sostenga di aver agito secondo diritto, in quanto proprietario del bene spogliato, è stato autorevolmente sostenuto che il possessore possa chiedere esclusivamente il risarcimento per il pregiudizio derivante dalla privazione del suo possesso⁹⁸, il quale andrebbe quantificato in base alla presunta durata che lo stesso avrebbe avuto se non fosse intervenuto il fatto lesivo del terzo⁹⁹. Tuttavia, vi è in dottrina chi sostiene una tesi completamente opposta, riconoscendo anche in questo caso alla vittima l'intero valore del bene perduto¹⁰⁰.

3. Passando all'analisi dei rimedi previsti, nell'ordinamento inglese, a tutela del possesso, è opportuno soffermarsi, preliminarmente, sull'istituto denominato *possession* e sul suo rapporto con il diritto di proprietà, che – come accennato in premessa – nel sistema giuridico inglese si articola in maniera radicalmente diversa rispetto agli ordinamenti di *civil law*. Infatti, a differenza dei suddetti ordinamenti, nel sistema della

accertare a chi apparteneva il diritto reale su detto bene, non trova applicazione nel caso in cui l'autore dello spoglio non accampi diritti sulla cosa, non potendo avere ingresso un ulteriore giudizio risarcitorio in relazione alla proprietà; in tal caso, il risarcimento del danno conseguente allo spoglio, avendo il suo fondamento nell'art. 2043 c.c., ove ne esistano gli estremi, compete senza limitazioni al soggetto danneggiato, indipendentemente dall'esistenza di un diritto reale sul bene così sottrattogli.

⁹⁷ Cass. 12 maggio 1987, n. 4367, cit., p. 2492.

⁹⁸ In riferimento all'ipotesi in esame R. SACCO E R. CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, 3^a ed., Milano, 2014, p. 357, richiamano la pronuncia Cass. 24 gennaio 1957, n. 225, in *Mass. Foro it.*, 1957, c. 47, secondo cui il possessore non potrebbe richiedere «se non il risarcimento di quel pregiudizio economico che si rimanda alla perdita del possesso ed al protrarsi di tale privazione; pregiudizio che, ovviamente, è diverso da quello derivante dalla definitiva perdita della cosa o del suo valore, e che può essere fatto valere come titolo di risarcimento solo in via petitoria e a condizione che lo spogliato dimostri, in quella sede, di essere titolare del diritto di proprietà».

⁹⁹ A. MONTEL, *Il possesso*, cit., p. 473; cfr. anche A. TOMASSETTI, *Il possesso*, cit., p. 366 secondo cui «Il risarcimento del danno (da lesione del possesso in senso proprio) dovrà allora limitarsi al mancato godimento del bene per il periodo di tempo per il quale tale godimento è mancato (in caso di restituzione), ovvero per il periodo di tempo per il quale il godimento era destinato a durare (in caso di impossibile restituzione), secondo una quantificazione riconducibile all'equo apprezzamento del giudice chiamato a valutare la controversia sul danno».

¹⁰⁰ Cfr. C. TENELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, cit., p. 179.



property inglese la titolarità di un bene è legata inscindibilmente al suo possesso, secondo un rapporto che non trova alcun omologo negli ordinamenti continentali. Ciò comporta che nel sistema giuridico in esame non può esistere un contrasto tra possesso e proprietà, nel senso di contrapposizione tra situazione di fatto e situazione di diritto, poiché la *possession* rappresenta, come si vedrà, l'elemento fondante e imprescindibile dell'*ownership* che, seppur con i distinguo di cui si dirà poco appresso, possiamo assimilare al diritto di proprietà di matrice continentale.

Per i motivi anzidetti è opportuno premettere brevemente alcuni cenni sui caratteri e sull'evoluzione del diritto di proprietà nell'ordinamento giuridico inglese, solo in questo modo risulterà chiaro il ruolo assunto in tale ordinamento dal possesso, nonché la sua correlazione con l'*ownership*. In primo luogo è bene sottolineare che il sistema della *property* inglese non adotta una concezione del diritto di proprietà come diritto assoluto, ossia dominio incondizionato su un determinato bene (*dominium rei*). Infatti, il significato del termine *ownership* non può ritenersi del tutto corrispondente al nostro concetto di proprietà, inteso come massimo diritto su una cosa, bensì deve essere interpretato in senso relativo, come «diritto di grado più elevato al possesso della cosa»¹⁰¹.

Inoltre, in Inghilterra vige ancora oggi – seppur formalmente – un principio antichissimo, risalente all'epoca della conquista normanna, secondo cui tutto il territorio costituiva *terra regis*, di proprietà della Corona (*ultimate ownership*), attribuito in concessione ai singoli proprietari terrieri (*landowner*). La conseguenza di un tale sistema è che quest'ultimi acquisivano non già la proprietà del suolo, bensì un mero diritto di possedere, direttamente o indirettamente dal sovrano, sulla base di un rapporto di concessione feudale che veniva chiamato *tenure*¹⁰². Pertanto, ancora oggi, in teoria può dirsi, almeno astrattamente, che nessuno è, in via assoluta, proprietario di una terra, può solamente averne il possesso.

Tuttavia, come detto, questo principio, ad oggi, opera per lo più solo formalmente, dato che le ripercussioni pratiche sono ormai nulle. Un raro esempio in cui viene ancora fatta valere l'*ultimate ownership* sui *landowners* è quello della consolidazione della proprietà piena, in capo alla Corona, dei suoli nei quali siano stati rinvenuti giacimenti di minerali preziosi¹⁰³, ma – al di là di questo e di pochi altri casi pratici – è possibile sostenere che l'affermazione dell'*ultimate ownership* del sovrano avesse più un valore politico che non giuridico¹⁰⁴.

Nonostante tale costruzione, infatti, era indubbio fin dal medioevo che la posizione del *tenant* (ossia colui che possedeva un fondo in base al citato rapporto di

¹⁰¹ Così L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in *Diritto privato comparato (istituti e problemi)*, nuova edizione, Roma, 2012, p. 65.

¹⁰² L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 67.

¹⁰³ G. PUGLIESE, *s.v. Property*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXIV, Roma, 1990, n. 1.3.2, p. 4.

¹⁰⁴ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 96.



tenure) fosse equiparabile a quella di un *dominus rei* di tipo romanistico¹⁰⁵, in quanto – parimenti a quest’ultimo – godeva di pieni poteri sul fondo posseduto¹⁰⁶. Tuttavia, i *common lawyers* del tempo – pur riconoscendo il carattere proprietario di una simile posizione – non ritennero, a differenza degli interpreti di *civil law*, che ci fosse la necessità di impostare una costruzione teorica fondata sul *dominium* romano¹⁰⁷.

Il principio feudale del dominio eminente della corona, seppur ormai ridotto a mero «retaggio simbolico o quasi»¹⁰⁸, continua a caratterizzare l’intera impalcatura della *property* nel sistema inglese, nel quale non si è mai avuta – a differenza degli ordinamenti continentali, dove le spinte innovatrici radical-borghesi del seicento portarono all’abbandono del modello feudale e alla sua sostituzione con la concezione romanistica di proprietà¹⁰⁹ – una definitiva rottura con il sistema feudale che, seppur svuotato dei suoi contenuti socio-politico-economici, è sopravvissuto fino all’introduzione della *Law Property Act* del 1925¹¹⁰. Ne discende che, ad oggi, mentre i beni mobili (*goods*) sono ritenuti suscettibili di essere oggetto di proprietà, i beni immobili (*land*) sono considerati ancora formalmente come oggetto di *tenure*¹¹¹. Infatti, quando si utilizza l’espressione “tenentario in feudo semplice” (*tenant in fee simple*) si suole ancor oggi indicare quello che, nel linguaggio comune, è indicato come «proprietario di un immobile (*owner of the land*)»¹¹². Pertanto, quando si parla di trasferimento immobiliare, s’intende il trasferimento del titolo di proprietà in feudo semplice (*conveyance in fee simple*), con conseguente sostituzione del vecchio possessore con un nuovo *tenant*, il quale subentra nella stessa “posizione feudale” (*tenurial position*) del suo dante causa¹¹³.

In un sistema siffatto, in cui il proprietario altro non è che il titolare del diritto a possedere, appare quanto mai chiara la stretta correlazione esistente tra i concetti di

¹⁰⁵ Sul tema si veda F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *The History of English Law before the Time of Edward I*, vol. II, 2ª ed., London, 1898, p. 3, dove si assimila l’*ultimate ownership* del sovrano, inteso come *Lord paramount*, al più moderno dominio eminente dello Stato, il quale nulla sottrae al contenuto effettivo dell’*ownership* come proprietà privata dei suoli.

¹⁰⁶ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 69.

¹⁰⁷ F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *The History of English Law before the Time of Edward I*, cit., pp. 4-6.

¹⁰⁸ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p.71.

¹⁰⁹ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 72.

¹¹⁰ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 71; alle riforme del 1925 si deve l’introduzione di un nuovo sistema di *land ownership*, basato su una figura di *property right* denominato *fee simple absolute in possession*, il quale costituisce l’esempio più prossimo a quello di (*full o absolute*) *ownership*.

¹¹¹ LORD HAILSHAM OF ST. MARYLEBONE, *s.v. Personal Property*, in *Halsbury’s Laws of England*, London, 1994, n. 1127, p.743, «*the ownership of goods differs from the ownership of land in that the common law did not treat lands the subject of absolute ownership but only of tenure*».

¹¹² R. MEGARRY, W. WADE, *The Law of Real Property*, 4ª ed., London 1975, p. 38, «*the title “tenant in fee simple” is still the technically correct description of the person who is popularly regarded as the owner of the land*».

¹¹³ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 73.



ownership e *possession*¹¹⁴. Si tratta di due concetti che si pongono in una situazione d'implicazione reciproca, dando luogo alla nozione di *possessory ownership*, che caratterizza l'intero sistema della *property*. In questo senso, il possesso è inteso come presunzione di proprietà¹¹⁵, ovvero *prima facie evidence of property*. Conseguentemente, la tutela della proprietà discende dalla fusione di elementi petitorî ed elementi possessori¹¹⁶.

Con particolare riferimento al campo immobiliare, si è detto come l'influenza del regime feudale, basato sulla concessione del godimento della terra e fondato sul rapporto di *tenure*, avesse tradizionalmente indotto i *common lawyers* a rigettare l'idea della *ownership to land*, intesa come proprietà avente ad oggetto diretto il bene fisico della terra, per accogliere – invece – l'idea del *title to land*, ossia la «titolarità (del diritto) al possesso (uso e godimento) di un fondo»¹¹⁷.

Il *title to land* è pertanto fondato sul possesso: chi possiede un immobile è allo stesso tempo titolare del relativo *title*, prevalendo nei confronti di chiunque non abbia un *title to land* migliore, ossia a sua volta fondato su un possesso anteriore¹¹⁸. In estrema sintesi, è il possesso a costituire fondamento del titolo e non viceversa.

Il rilievo attribuito al possesso, come fondamento del *title to land*, deriva dall'influenza che, in epoca medievale, ebbe nell'ordinamento inglese l'antico istituto della *seisin*, corrispondente all'istituto germanico della *Genere*¹¹⁹, nel quale disponibilità

¹¹⁴ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 78.

¹¹⁵ La visione del possesso come presunzione di proprietà emerge chiaramente anche in riferimento ai beni mobili. Si veda in proposito LORD HAILSHAM OF ST.MARYLEBONE, *s.v. Personal Property*, cit., p. 740, là dove si afferma che «*the presumption of law is that the person who has de fact possession has the property, and accordingly such possession is protected, whatever it's origin, against all who cannot prove a superior title*».

¹¹⁶ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 78.

¹¹⁷ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 81.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Bisogna sottolineare che in Germania, il definitivo accantonamento del sistema feudale, accompagnato dalla rinascita degli studi del diritto romano (prima con la scuola storica di Von Savigny, il quale considerava il diritto romano come diritto vigente, ed – in seguito – con i pandettisti che, sul finire dell'Ottocento, attraverso la loro rigorosa visione dogmatica, consolidarono il modello di proprietà come assoluta ed indivisibile), favorirono l'abbandono della *Genere* e l'accoglimento di un concetto di proprietà più coerente con la tradizione romanistica. Al contrario, in Inghilterra il modello di proprietà feudale, seppur eroso sul piano economico sociale, fu mantenuto attraverso adattamenti e riforme. Come detto in dottrina (si veda R. MEGARRY, W. WADE, *The Law of Real Property*, cit., p. 37), si è «preferito sopprimere una dopo l'altra le conseguenze pratiche della concessione feudale, piuttosto che eliminare alla radice la teoria della concessione stessa» (parole di L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 69), ciò non ha mai consentito l'adozione di un concetto di proprietà di stampo romanistico, anche in virtù di quell'atteggiamento di attrazione-repulsione verso la scienza giuridica romanistico-continentale che caratterizzava gli ambienti di *common law*.



di fatto della cosa e titolo apparivano fusi¹²⁰. Tale istituto era concepito come forma esteriore di attribuzione, ma allo stesso tempo anche come investitura del diritto¹²¹, in modo tale che chi possedeva effettivamente un immobile, veniva considerato – per questo stesso fatto – legittimato a possederlo, così che la signoria di fatto sul bene rappresentava, allo stesso tempo, «l'esteriorità e l'apparenza del diritto reale»¹²². La *possession* finì così per essere considerata sinonimo di *seisin*¹²³ e – diversamente rispetto agli ordinamenti continentali – non assunse un rilievo autonomo, come potere di fatto, ma esclusivamente come apparenza giuridica di un diritto reale, o meglio come presunzione di proprietà.

Anticamente, la *seisin* era tutelata con le c.d. *real actions*, divisibili in due sottotipi: da un lato, di competenza delle corti baronali, vi erano le *proprietary* (o *droital*) *actions* – tra le quali si annovera in particolar modo il *writ of right* – che consentivano di far valere il miglior diritto a tenere un fondo, dall'altro lato, vi erano invece le c.d. *possessory assizes*, di competenza delle corti regie, previste inizialmente in ottica di reazione ad uno spoglio, al fine di ristabilire la “pace del re”, ossia per motivi di ordine pubblico. In seguito – con l'ampliamento della giurisdizione delle corti regie – l'ambito di applicazione di quest'ultime azioni si estese a tal punto da sostituire del tutto le *proprietary actions*. Le *possessory assizes* garantivano la tutela non già a chi dimostrasse di avere il miglior diritto (o titolo) su un fondo, bensì a chi fornisse prova di avere un possesso (corrispondente alla *seisin*) anteriore, poiché questo era il titolo legittimante: il c.d. *better right to possess*¹²⁴.

La *possession-seisin* venne dunque a caratterizzarsi per la sua dimensione di effettività: solo l'effettivo esercizio del possesso su un bene¹²⁵ costituiva il titolo che giustificava l'esistenza del diritto in capo all'*owner*. Tale evoluzione impedì agli interpreti inglesi di concepire il diritto astratto di proprietà senza il supporto concreto del possesso¹²⁶. Dal mancato riconoscimento, nell'ordinamento inglese, di un diritto astratto di proprietà, discende automaticamente l'assenza di un'azione – come la

¹²⁰ F. ALCARO, *Il possesso (artt. 1140-1143)*, in *Comm. c.c.* Schlesinger, 2ª ed., Milano, p. 186.

¹²¹ F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *The History of English Law before the Time of Edward I*, cit., p. 29.

¹²² F. ALCARO, *Il possesso (artt. 1140-1143)*, cit., p. 182.

¹²³ Sul punto in F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *The History of English Law before the Time of Edward I*, cit., p. 29 espressamente si afferma che «*possession is seisin*» e l'intero sistema dei diritti reali immobiliari deve ritenersi fondato sulla *seisin* («*we may almost say that the whole system of our land law was law about seisin and its consequences*»).

¹²⁴ F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *The History of English Law before the Time of Edward I*, cit., p. 46.

¹²⁵ Non solo beni immobili, poiché il principio della *possession-seisin* «racchiudeva in sé una forza espansiva tale da coprire tutte le situazioni in genere di appartenenza» (L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 83), estendendosi pertanto anche ai beni mobili.

¹²⁶ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 83.



vindicatio romana¹²⁷, o la nostra azione di rivendicazione – a difesa della proprietà astrattamente concepita, ossia che prescindesse dall'esistenza di una correlata situazione possessoria. La proprietà senza il possesso appariva, agli occhi dei giuristi inglesi medievali, precaria e debole. Per questo motivo si ebbe l'usurpazione, da parte del possesso, non solo della sostanza ma anche dello stesso nome della proprietà¹²⁸.

Dal quadro delineato, risulta definitivamente chiaro come – a differenza del nostro, come degli altri ordinamenti continentali – nell'ordinamento inglese il possesso non rilevi in sé, ma esclusivamente in quanto “sinonimo” di proprietà. Il possessore di un bene è considerato il titolare dello stesso, poiché è l'effettivo esercizio del potere di fatto sulla cosa che costituisce il fondamento del titolo legittimante, il *right to possess*. In Inghilterra, dunque, come accennato in premessa, non può in nessun caso configurarsi un conflitto tra possessore e proprietario, perché il possessore di un bene è, di per sé, considerato *owner*. Si tratta però di una situazione di appartenenza relativa, suscettibile di venir meno nel caso in cui un altro soggetto agisca in giudizio contro l'attuale possessore, dimostrando di aver esercitato sul bene stesso un possesso anteriore e, per l'effetto, di avere un *title* migliore di quello dell'avversario, venendo così riconosciuto come *true owner*. È un sistema basato sul titolo migliore, dove quello fondato su un possesso anteriore prevale su quelli fondati su possessi posteriori. Ne consegue che il titolo legittimante ha valore relativo, non assoluto.

Se nel sistema inglese, come detto, non è concepibile la collisione tra possessore e proprietario, inteso come contrapposizione tra chi esercita un potere di fatto sulla cosa e chi, invece, vanta sulla stessa un diritto¹²⁹, può però sussistere il conflitto tra due o più possessori-proprietari. Finanche il possesso di un bene illecitamente ottenuto è considerato, infatti, di per sé idoneo a fondare un titolo giuridicamente

¹²⁷ Cfr. J. CROSSLEY VAINES, *Personal Property*, 3ª ed., London, 1962, p. 39, «*English law [...] has had no action like the vindicate of Roman law to protect an abstract right of dominium*».

¹²⁸ In proposito si veda F. POLLOCK, R. S. WRIGHT, *An essay on possession in the common law: part III by Robert Samuel Wright*, Oxford, 1888, p. 5, dove si afferma che «*the Common Law never had any adequate process in the case of land, or any process at all in the case of goods, for the vindication of ownership pure and simple. So feeble and precarious was property without possession, or rather without possessory remedies, in the eyes of medieval lawyers, that possession largely usurped not only the substance but the name of Property*».

¹²⁹ Cfr. R. MEGARRY, W. WADE, *The Law of Real Property*, cit., p. 1009, ma anche L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., pp. 88-89, secondo cui «l'ordinamento (di tipo) inglese non conosce l'idea del titolo assoluto – astrattamente inteso – di proprietà, per contrasto con il titolo al possesso[...]. Con la conseguenza, quindi, che un soggetto può bensì essere qualificato 'proprietario' (*owner*) di un determinato bene (immobile o mobile); stante però la possibilità che qualcun altro abbia, rispetto allo stesso bene, un titolo migliore».



valido (*legal title*) e come tale opponibile nei confronti di tutti coloro che non possano provare un *better right to possess*¹³⁰.

Quanto fin qui detto, può essere esteso anche al campo dei diritti sui beni mobili (*law of moveables*), nel quale – com'è stato sostenuto – «v'è a fatica qualcosa come la proprietà. Tutto ciò che abbiamo è una successione di possessi accompagnati da titoli di varia efficacia»¹³¹. Appare chiaro, dunque, che il regime del titolo migliore fondato sul possesso trova applicazione anche rispetto a questa categoria di beni.

La regola generale secondo cui chi ha avuto il possesso, e dunque un *title to land*, su un bene in epoca anteriore prevale sugli eventuali possessori successivi, soffre tuttavia dell'eccezioni. Pertanto, l'attuale possessore che esercita la c.d. *adverse possession*, in contrapposizione a quella più antica esercitata da colui che, rivendicando la titolarità del *better right to possess*, richiede la restituzione del bene, non è sempre e comunque destinato a soccombere a vantaggio del titolo "antagonista".

Prima dell'introduzione nell'ordinamento inglese – con il *Land Transfer Act* del 1875, ma soprattutto con il *Land Registration Act* del 1925 – di un sistema di pubblicità immobiliare (*land registration*), basato sulla registrazione dei titoli (*registration of titles*), l'*adverse possession*, esercitato dall'attuale possessore per il termine previsto dalla legge, ossia di regola per dodici anni, impediva (prescrizione estintiva), a chi avesse posseduto anteriormente, di esercitare l'*action for recovery of land*, azione recuperatoria di cui si dirà in seguito, determinando – nei fatti – l'estinzione del diritto di colui che, altrimenti, sarebbe dovuto essere considerato il *true owner*¹³².

Si noti come, a differenza degli ordinamenti continentali, il possesso di un bene protratto per il tempo stabilito dalla legge non conduceva all'acquisto del diritto sul bene (usucapione o prescrizione acquisitiva), proprio perché il diritto sul bene è garantito al possessore dall'esercizio effettivo del possesso, a prescindere dalla sua durata. Al contrario, siffatto possesso determinava l'estinzione del diritto di ogni precedente possessore, o meglio dell'azione diretta a far valere tale diritto, consentendo al *title to land* dell'attuale possessore di prevalere, non potendosi opporre allo stesso un titolo migliore.

¹³⁰ Cfr. Costello v. Chief Constable of Derbyshire Constabulary, commentato da G. Battersby, *Acquiring Title by Theft*, in *Modern Law Rev.*, 2002, vol. 65, p. 603, dove il ladro, in quanto possessore, è riconosciuto titolare di un legittimo *right to possess* (*thief's title* o *title by theft*), ammettendo che possa richiedere la restituzione del bene trafugato nei confronti di chiunque, salvo che gli sia opposto un titolo migliore al possesso.

¹³¹ Così W. W. BUCKLAND, A. D. MCNAIR, *Roman law and Common Law- a comparison in outline*, 2ª ed., Cambridge, 1952, p. 76, «[...] in English law, at any rate in the law of moveables, there is hardly such a thing as ownership. All we have is successive possession, accompanied by titles of varying efficacy».

¹³² L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., pp. 88-89. Cfr. altresì *Buckinghamshire County Council v. Moran* [1989], riportata in C.D. BELL (a cura di), *Land: The law of real property*, Old Bailey press, London, 1997, pp. 339 ss.



Questo regime ha subito, tuttavia, decisive modifiche in virtù delle accennate riforme che hanno introdotto il sistema di registrazione immobiliare, il quale ha notevolmente ridimensionato l'incidenza del principio del possesso come fondamento del titolo che, ad oggi, rileva essenzialmente nei confronti dei beni immobili non registrati (*unregistered land*), divenuti ormai eccezionali. Per gli immobili registrati, invece, si è posto il problema di armonizzare il principio dell'effettività del possesso con il nuovo regime immobiliare, posto che – per quest'ultimo – il fondamento del titolo è rappresentato principalmente dalla registrazione piuttosto che dal possesso¹³³, con la conseguenza che la proprietà-titolarietà del diritto al possesso dell'immobile è quella che appare dalle risultanze del registro¹³⁴.

La soluzione a tale problematica è stata data dal *Land Registration Act* (LRA) del 2002 che ha definitivamente abolito la prescrizione estintiva dell'*action for recovery of land* per tutti i titolari di beni registrati, riconoscendo però, nel contempo, la possibilità di iscrivere nel registro il titolo derivante dall'*adverse possession*¹³⁵.

La nuova disciplina, infatti, prevede che – stante l'imprescrittibilità dell'*action for recovery of land* – il possessore attuale, che abbia posseduto un immobile per almeno dieci anni, senza il consenso del c.d. *paper owner* (ossia il titolare del bene risultante dal registro), possa presentare richiesta d'iscrizione del suo titolo, con notifica della stessa al legittimo titolare, il quale entro un termine di decadenza potrà opporsi all'iscrizione. Allorché tale opposizione non sia presentata entro il suddetto termine, il diritto sarà iscritto a nome dell'*adverse possessor*, mentre invece qualora sia presentata nel rispetto dei termini prescritti, la richiesta dell'attuale possessore potrà essere accolta esclusivamente se siano rispettate tutte le rigorose condizioni previste dalla legge¹³⁶.

Qualora le anzidette condizioni non siano rispettate e, pertanto, l'istanza di iscrizione venga respinta, il titolare formale del diritto – risultante dal registro – dovrà provvedere giudiziarmente, nel termine di due anni, all'evizione del possessore abusivo. In caso contrario, decorso inutilmente tale termine, l'*adverse possessor* potrà

¹³³ LAW COMMISSION, *Land Registration for the Twenty-first Century. A Consultative document*, Report n. 254, London, 1998. consultabile all'indirizzo web: <http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/04/lc254.pdf>, §10.11, p. 205, «*the basis of the title is primarily the fact of registration rather than possession*».

¹³⁴ LAW COMMISSION, *Land Registration for the Twenty-first Century. A Consultative document*, cit., p. 206, «*the ownership of the land is therefore apparent from the registers*».

¹³⁵ LRA 2002, *Sections 96-97*, consultabili ai seguenti indirizzi web: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/section/96> e <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/section/97>. In particolare, la Section 97, nel riconoscere la trascrivibilità dell'*adverse possession*, rimanda per la relativa disciplina alla *Schedule n. 6*, contenuta nello stesso documento e consultabile al sito: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/schedule/6>.

¹³⁶ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 92.



reiterare l'istanza di iscrizione del proprio titolo, senza che questa volta il *paper owner* possa in alcun modo opporsi.

3.1 In virtù di quanto detto nel precedente paragrafo è ora più agevole comprendere che nel sistema della *property* inglese non è concepita la tutela del possesso in quanto situazione di fatto autonomamente rilevante per l'ordinamento giuridico, bensì esso trova tutela esclusivamente in quanto elemento fondamentale ed imprescindibile della proprietà. Pertanto, i rimedi posti a protezione della situazione possessoria sono i medesimi che il sistema riconosce e garantisce al proprietario in difesa del proprio diritto.

Nel sistema inglese, l'interferenza con il possesso altrui, sia di un bene immobile, sia di un bene mobile, è idonea a determinare l'illecito civile (*tort*) chiamato *trespass*: si parla di *trespass to land* se l'interferenza riguarda il possesso di un bene immobile, altrimenti – nel caso opposto – si parla di *trespass to good or chattels*¹³⁷.

Ovviamente, in presenza dell'illecito, viene riconosciuta alla “vittima” dell'interferenza la possibilità di esercitare la relativa azione, che prende il nome, appunto, di *action for trespass*. Quest'ultima si distingue in diverse varianti¹³⁸, tutte riconducibili comunque all'illecito di *trespass*, che sono impiegate a seconda del tipo di bene in oggetto (immobile-mobile), oppure a seconda del tipo di rimedio cui si aspira (recuperatorio-risarcitorio).

Per quanto riguarda i rimedi aventi ad oggetto beni immobili, in primo luogo si sottolinea l'esistenza di un rimedio in “autotutela” denominato *right of re-entry*, con il quale si consente al legittimo possessore spogliato di entrare nuovamente in possesso del bene immobile, purché ciò avvenga senza violenza¹³⁹.

Una delle principali azioni a tutela del possesso-proprietà su beni immobili è sicuramente l' *action for recovery of land*, la quale permette alla vittima dello spoglio di recuperare il possesso del bene immobile (*land*). Quest'azione deriva dalla più antica *action of ejectment*, diffusasi a partire dal XIII° secolo, di origine delittuale e con funzione risarcitoria. Tale azione dapprima era concessa esclusivamente al titolare di un *leasehold* – ossia di un diritto estraneo ai diritti feudali sulla terra, non tutelabile mediante le *real actions* – al fine di reagire all'illecito (*trespass*) consistente nell'estromissione (*ejectment*) di questi dal fondo ad opera del concedente (*landlord*). In seguito, intorno alla metà del XV° secolo, questo rimedio divenne recuperatorio e venne esteso a qualsiasi caso di illecita estromissione, da chiunque perpetuata, ai danni del *tenant*. Infine, in seguito all'abolizione delle antiche *real actions*, avvenuta nel corso del XIX° secolo, l'*action of ejectment* si affermò come mezzo di tutela generale, utilizzabile anche dai *freeholders*, ossia coloro investiti sulla base di un rapporto di

¹³⁷ Cfr. W. V. H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, 18^a ed., London, 2010, p. 687.

¹³⁸ W. V. H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, cit., p. 700.

¹³⁹ *Ibidem*.



concessione feudale. Proprio in virtù di questa discendenza l'*action for recovery of land* mantiene ancora oggi carattere essenzialmente delittuale, tanto da essere inclusa nelle trattazioni relative ai *torts*¹⁴⁰. L'azione in esame, così come in passato l'*action of ejectment*, si fonda sul principio secondo cui il possesso del bene attribuisce di per sé un buon titolo contro tutti quelli che non possono dimostrare un titolo migliore. Questo principio si riflette in quella regola processuale secondo cui, l'attuale possessore – convenuto in un giudizio per il recupero del bene – non è tenuto a dimostrare altro se non il suo possesso, sarà onere dell'attore che agisce in *recovery* dover dimostrare – se può – di avere un titolo migliore al possesso del bene¹⁴¹. La suddetta azione, con le dovute proporzioni, può essere equiparata all'azione di spoglio prevista nel nostro ordinamento dall'art. 1168 cod. civ., in quanto si tratta in entrambi i casi di azioni che mirano al recupero del possesso del fondo da parte della vittima dello spoglio. In realtà, l'*action* in oggetto ha una portata notevolmente più ampia rispetto all'azione di reintegrazione prevista nel nostro codice. Infatti, mentre quest'ultima riconosce tutela esclusivamente al possessore (o detentore qualificato), vittima di uno spoglio violento o clandestino, l'*action for recovery of land* (e, come vedremo, l'*action of trover and conversion* per i beni mobili) protegge da qualsiasi spossessamento illecito di un bene, ivi incluso il c.d. spoglio semplice. Tale figura, che sta ad indicare uno spoglio né violento né clandestino, nel nostro ordinamento può ricevere tutela esclusivamente facendo ricorso all'azione *ex* art. 1170 cod. civ., sempre che siano rispettati i requisiti ivi previsti (ossia: il possesso ultrannuale, continuato e non interrotto, di un immobile, ovvero di un diritto reale su un immobile, o di un'universalità di mobili).

Un altro rimedio particolarmente importante è l'*action of Mesne Profits*, con la quale è consentito al ricorrente di chiedere il risarcimento dei danni sofferti nel periodo in cui è stato vittima dello spoglio. Il positivo esperimento dell'azione di *ejectment*, infatti, si limitava a garantire al ricorrente il semplice recupero del possesso, ma non gli riconosceva, invece, alcuna compensazione per il periodo in cui fu privato del bene. Solo con l'introduzione dell'azione di *Mesne Profits* il ricorrente ha acquistato la facoltà di richiedere al convenuto una ragionevole somma di denaro per il periodo in cui quest'ultimo avesse illecitamente esercitato il possesso – ossia per il periodo ricompreso tra lo spossessamento del ricorrente e il recupero, da parte sua, del bene attraverso l'esercizio dell'*action for recovery of land* – nonché per i danni derivanti dal danneggiamento del fondo¹⁴². L'azione di *Mesne Profits*, può essere proposta unitamente all'*action for recovery of land* e, in questo caso, non è necessario che il ricorrente sia già rientrato nella disponibilità del fondo. Al contrario, può anche essere proposta separatamente, però in tale ipotesi il ricorrente deve aver già recuperato il possesso del bene, in quanto l'azione in oggetto – essendo un'azione *for trespass* –

¹⁴⁰ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., pp. 84-85.

¹⁴¹ R. MEGARRY, W. WADE, *The Law of Real Property*, cit., p. 1173.

¹⁴² W. V. H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, cit., p. 704.



presuppone l'esistenza della situazione possessoria in capo al richiedente¹⁴³. A ben vedere, sono evidenti le notevoli affinità tra l'azione di *Mesne Profits* e l'azione per il risarcimento del danno c.d. integrativo.

Inoltre, se l'interferenza non si traduce nella perdita del possesso da parte dell'*owner*, a quest'ultimo è riconosciuta la possibilità di ottenere un'ingiunzione giudiziale diretta ad ordinare la cessazione delle interferenze in atto, nonché ad impedire quelle future¹⁴⁴. In pratica, abbiamo una tutela per certi versi assimilabile a quella riconosciuta, nel nostro ordinamento, dall'azione di manutenzione, per le ipotesi di molestia o turbativa del possesso. Anche in questo caso, la protezione offerta dall'ordinamento inglese appare sicuramente più ampia rispetto alla nostra, in quanto – a differenza dell'azione di manutenzione che, come detto, è subordinata al rispetto dei requisiti previsti al primo comma dell'art. 1170 cod. civ. – trova applicazione in presenza di qualsiasi interferenza nella relazione di fatto tra un soggetto e un bene.

Per quanto riguarda i beni mobili, invece, un ruolo di assoluto rilievo assume l'*action of trover and conversion* che, come accennato in precedenza, è l'azione recuperatoria di beni mobili corporali dalle mani di chiunque se ne sia illegittimamente appropriato. Come per l'*action for recovery of land*, anche per l'azione in oggetto la dimostrazione di un possesso effettivo «è di per sé sufficiente a conferire un diritto valido *erga omnes*, ad eccezione di chi possa vantarne uno migliore»¹⁴⁵.

In ogni caso, l'*action for damages* è, come per tutti gli altri *torts*, il principale rimedio. Si presenta necessaria, infatti, soprattutto nel caso in cui il convenuto non abbia più il possesso del bene, perché completamente distrutto oppure ceduto e, pertanto, non più recuperabile. Inoltre, nella pratica, è raro che al convenuto sia ordinata specificamente la restituzione del bene, bensì gli viene concessa la scelta tra la restituzione del bene o il pagamento del suo valore¹⁴⁶.

Nella maggior parte dei casi, il giudizio risarcitorio ha ad oggetto il valore che il bene aveva al momento dell'interferenza, unitamente ad ogni consequenziale perdita che non sia eccessivamente remota, in quanto ciò rappresenta quello che l'attore ha perso. Infatti, i danni sono soggetti alla regola secondo cui la loro quantificazione si basa su quanto è necessario affinché l'attore sia compensato per le sue perdite¹⁴⁷. Anche in questo caso, sono evidenti le affinità con l'azione risarcitoria del c.d. danno sostitutivo. Ovviamente, nell'ordinamento inglese – al contrario di quello italiano – non si pone il problema se ad essere risarcito, in caso di impossibile recupero del bene, debba essere il valore del bene o il valore del possesso, proprio perché il

¹⁴³ W. V. H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, cit., p. 821.

¹⁴⁴ F. H. LAWSON, B. RUDDEN, *The Law of Property*, 3^a ed., Oxford, 2002, p. 68.

¹⁴⁵ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 87.

¹⁴⁶ W. V. H. ROGERS, *Winfield and Jolowicz on Tort*, cit., pp. 849-850.

¹⁴⁷ *Ibidem*.



possessore, fin tanto che il suo *right to possess* non è messo in discussione da chi ha un *title* fondato su un possesso anteriore, è allo stesso tempo proprietario e, dunque, unico legittimo titolare del bene. Pertanto, in ogni caso, quest'ultimo avrà diritto al risarcimento dell'intero valore del bene perduto.

4. In conclusione, riprendendo le considerazioni fin qui svolte, si è visto come, nell'ordinamento inglese, il possesso non è tutelato in sé, ma semplicemente in quanto presunzione o apparenza di proprietà. Non avendo una propria autonoma rilevanza, esso gode in via riflessa della medesima tutela riconosciuta all'*ownership*, di cui costituisce un elemento essenziale. Ne discende, dunque, che la posizione del possessore è protetta esclusivamente poiché, nello stesso tempo, egli è anche proprietario e, pertanto, potrà avvalersi dei rimedi previsti dall'ordinamento inglese a tutela della proprietà, in particolare contro le interferenze altrui nel possesso del bene (*trespass*). Naturale conseguenza è che, in tale sistema, non è astrattamente configurabile un conflitto tra proprietario, inteso come titolare del diritto su un bene, e possessore, ossia colui che esercita sul medesimo bene un semplice potere di fatto. Può, al limite, determinarsi un conflitto tra due o più proprietari-possessori. In tale ipotesi, prevarrà, fatto salvo il caso di *adverse possession* registrato nei termini suddetti, colui che potrà dimostrare il c.d. *better title*, ossia il titolo fondato sul possesso anteriore.

Nonostante ciò, possono cogliersi diverse affinità tra i rimedi previsti a tutela del possesso nel nostro ordinamento e quelli previsti, invece, nell'ordinamento inglese. Così, l'*action for recovery of land*, per i beni immobili, e l'*action of trover and conversion*, per i beni mobili, sono assimilabili all'azione di reintegrazione *ex art. 1168 cod. civ.*, in quanto trattasi di azioni aventi ad oggetto il recupero del bene mobile o immobile spossessato. L'*action of Mesne Profits*, la quale consente all'attore di richiedere i danni per il periodo in cui è stato privato del possesso del bene, è assimilabile, invece, all'azione risarcitoria per il danno c.d. integrativo. Nel caso in cui il recupero del bene sia ormai impossibile, poiché uscito dalla sfera di disponibilità del convenuto, all'attore è concessa – in ogni caso – l'*action for damages*, con la quale può recuperare il valore del bene e di ogni perdita consequenziale allo spossessamento. Quest'ultima azione, come si può vedere, è affine all'azione risarcitoria per il c.d. danno sostitutivo.

Qualora l'interferenza non si traduca nella perdita del bene, è consentito alla vittima di agire giudizialmente al fine di ottenere un'ingiunzione contenente l'ordine di cessazione delle interferenze in atto, nonché l'inibitoria per quelle future. In pratica, si avrà una tutela per certi versi assimilabile a quella offerta, nel nostro ordinamento, dall'azione di manutenzione nel possesso *ex art. 1170 cod. civ.*

Pertanto, in definitiva, è possibile affermare che – nonostante la radicale differenza tra i due ordinamenti, soprattutto in riferimento alla natura e alla struttura del diritto di proprietà, nonché alla concezione ed al ruolo del possesso – la tutela riconosciuta indirettamente alla situazione possessoria nell'ambito del sistema inglese



si presenta, seppur con qualche rilevante differenza, del tutto omogenea rispetto a quella garantita nel nostro ordinamento. Tuttavia, è del tutto evidente come la protezione della relazione uomo-cosa abbia, nel sistema inglese, una portata più ampia rispetto a quella prevista nell'ordinamento italiano. Ciò perché, nel primo, la tutela della suddetta relazione esaurisce la protezione che l'ordinamento riconosce al proprietario, al contrario, nel sistema italiano, essa esaurisce esclusivamente la tutela possessoria, mentre al proprietario – oltre a quelli possessori – sono dati altri strumenti (ossia la tutela petitoria e, in particolare, l'azione di rivendicazione *ex art.* 948 cod. civ.) che prescindono dall'effettivo potere di fatto esercitato sul bene, ma si riferiscono all'astratta titolarità del diritto. Tale ultimo concetto, come visto, è totalmente sconosciuto nell'ordinamento inglese, dove non è concepibile un diritto di proprietà su un bene se non accompagnato da un possesso, attuale o passato, dello stesso.