



## LA REGOLA DELL'AFFIDAMENTO NEL DIRITTO COMUNE EUROPEO

LAURA VAGNI

Sommario: 1. Premessa: le origini di *civil law* della regola dell'affidamento. – 2. Dal diritto romano al diritto comune (medievale). – 3. La tutela dell'affidamento dell'acquirente *a non domino* nel diritto comune europeo. – 4. L'applicazione dell'*estoppel* nelle Corti di *common law*. – 5. L'approdo in Inghilterra della regola continentale. – 6. Dalla *fraud* alla regola dell'affidamento.

1. La presenza, nell'Europa dei secoli XII-XIX, di una tradizione giuridica comune alla *common law* e alla *civil law* è stata lungamente indagata dai comparatisti, i cui studi dimostrano come il diritto europeo si sia sviluppato nei secoli in un contesto di comunicazione tra i giuristi dei diversi ordinamenti e di condivisione di principi e regole giuridiche, formati attraverso l'attività interpretativa dei giuristi, sia teorici che forensi, a vocazione essenzialmente comparatista<sup>1</sup>. La vastissima indagine condotta da Gino Gorla, in particolare sul diritto inglese dei secoli XVI-XIX e sul diritto giurisprudenziale continentale dello stesso periodo, ha consentito il recupero e la conoscenza di una serie copiosa di decisioni delle Corti e dei Tribunali supremi, ma anche di altri materiali giurisprudenziali e di letteratura forense di quei secoli, smentendo l'idea di uno sviluppo parallelo ed isolato del diritto inglese rispetto al diritto continentale. L'emergere di elementi di somiglianza e di *stiles* comuni alla *common law* e alla *civil law*, entrambe espressioni di un'unità europea del diritto in quei secoli, ha permesso un *revisiting* della comparazione giuridica, non più incentrata sulle differenze tra le due tradizioni, ma alla ricerca di concordanze tra regole e principi, analizzati nel loro sviluppo storico<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La bibliografia in materia è amplissima; ci si limita, qui di séguito, a richiamare solo alcuni degli innumerevoli contributi di Gino Gorla, che per primo ha avviato il recupero delle «due grandi lacune» concernenti la storia del diritto giurisprudenziale continentale dei secoli XVI-XIX e la storia del diritto inglese dello stesso periodo. L'idea di storicità-relatività del diritto, obliata dal positivismo giuridico, è recuperata da Gorla e utilizzata per una rilettura dei rapporti *common law-civil law*; v. G. GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I e II, Milano, 1954, *passim*; ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, *passim*; ID., *Il diritto comparato in Italia e nel «mondo occidentale» e una introduzione al «dialogo civil law-common law»*, Milano, 1983, *passim* (ed. monografica del saggio originariamente apparso in *Cinquanta anni di esperienza giuridica italiana*, Messina-Taormina, 3-8 novembre 1981, Milano, 1982, p. 467 ss.); sul tema v. L. MOCCIA, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, Milano, 2005, parte I, cap. 1 e 2 e parte III, cap. 3 e 5 (e riferimenti ivi).

<sup>2</sup> G. GORLA-L. MOCCIA, *A «Revisiting» of the Comparison between «Continental Law» and «English Law» (16th to 19th Century)*, in *The Journal of Legal History*, 1981, p. 143 ss.



Nel solco tracciato dagli studi di Gino Gorla, nel presente lavoro si cercherà di indagare come, nel diritto europeo, si sia sviluppata la tutela giuridica dell'affidamento. A tal fine, si intende seguire una storia, che si conclude in Inghilterra, alla fine del XIX secolo, con la formulazione della regola inglese dell'*estoppel*, ma ha inizio sul Continente diversi secoli prima.

Il termine *estoppel* è utilizzato in *common law* per indicare una regola, secondo la quale « [...] se un soggetto, con le sue parole o il suo comportamento, induce un altro a confidare su una situazione di apparenza, non gli è consentito successivamente di agire in contraddizione con l'affidamento ingenerato, se ciò condurrebbe ad un risultato contrario a giustizia ed equità»<sup>3</sup>.

Le origini della regola rimangono per molti versi oscure. Le prime formulazioni della *doctrine of estoppel* si rinvencono nella giurisprudenza di *Equity* alla fine del XVIII secolo, ma vi è chi ritiene che la regola sia ben più antica: «Pochi altri principi di diritto sono stati trasmessi di generazione in generazione, dagli albori del diritto romano, fino ai nostri giorni, come quello dell'*estoppel*»<sup>4</sup>.

Coke ne individuava la fonte nel principio che impedisce al soggetto di provare in giudizio l'esistenza di un diritto in contrasto con un atto o stato di fatto posto in essere in precedenza. Nel *The First Part of the Laws of England* l'autore scriveva<sup>5</sup>: «*Estoppel* deriva dal francese *estoupe*, da cui deriva l'inglese *stopped* e si parla di *estoppel* o *conclusion* perché un comportamento del soggetto o la sua accettazione gli impedisce di allegare in giudizio la verità [...]».

La regola dell'*estoppel* avrebbe pertanto origine nel divieto di *venire contra factum proprium*, ma si sarebbe evoluta in Inghilterra in maniera autonoma e diversa<sup>6</sup>. Mentre l'interpretazione del brocardo sviluppata sul Continente non ha avuto come esito il riconoscimento di una regola dell'affidamento, oltre Manica l'*estoppel* può costituire il fondamento di un diritto, riconosciuto dall'*Equity*, per tutelare il ragionevole

---

<sup>3</sup> *Moorgate Mercantile Co. Ltd. v. Twitchings* [1976] 1 QB 225: « [...] when a man, by his words or conduct, has led another to believe in a particular state of affairs, he will not be allowed to go back on it when it would be unjust and inequitable for him to do so. »; E. COOKE, *The modern law of estoppel*, Oxford, 2000, p. 2.

<sup>4</sup> H. R. HERMAN, *The Law of Estoppel*, Albany, 1871, p. 1: «There are but few older principles or rules of law that had been handed down from generation to generation, from the earliest days of the Roman law to the present time, than that of Estoppel.».

<sup>5</sup> SIR E. COKE, *The First Part of the Laws of England, or, a Commentary upon Littleton*, 18a ed. con note di PHENEY-BROOKS, II, London, 1823, n. 667, 352a.: «Estoppel commeth of the French word *estoupe*, from whence the English word *stopped*: and it is called an *estoppel* or *conclusion*, because a man's owne act or acceptance stoppeth or closed up his mouth to alleage or plead the truth [...]». Alla nota 1 al paragrafo 352a, apparsa per la prima volta nell'undicesima edizione dell'opera, si cita 4 Inst. 272 *allegans contraria non est audiendus*, *ivi*.

<sup>6</sup> La dottrina maggioritaria concorda in punto: cfr. L. DÍEZ PICAZO, *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, 1963, p. 63.



affidamento del soggetto sull'acquisto di un titolo valido<sup>7</sup>. Così, dall'applicazione della regola in materia di proprietà, discende che se il proprietario induce in qualche modo un altro soggetto a confidare su effetti costitutivi o traslativi di un diritto sulla terra e a sopportare costi in ragione di tale affidamento, l'*Equity* riconosce come legittima la pretesa di quest'ultimo di vedersi attribuito il diritto sulla terra<sup>8</sup>. In base alla *proprietary estoppel* il titolo invalido secondo la *common law* è «sanato» dall'*Equity*. La regola inglese, pertanto, nelle sue applicazioni attuali, appare del tutto estranea al significato assunto dal divieto di venire contro il proprio atto in *civil law*, in particolare nel nostro ordinamento, dove la nullità di un negozio non può essere sanata *ex post*, a tutela dell'affidamento.

L'evoluzione della regola dell'affidamento, allora, si intreccia con l'interpretazione del brocardo *venire contra factum proprium nemo potest* ad opera della dottrina e della giurisprudenza del diritto comune europeo, con esiti in apparenza diversi sul Continente ed oltre Manica. Ci proponiamo quindi di seguire questo sviluppo, non per ricostruirne nel dettaglio i passaggi, ma con la finalità di mostrare come la tutela dell'affidamento, attraverso diverse applicazioni, ha costituito per un lungo arco di secoli un canone interpretativo fondamentale, attraverso cui concretizzare il significato di giustizia ed equità.

2. Un'indagine sull'esistenza della regola dell'affidamento nel diritto comune europeo non può che prendere l'avvio dal processo romano, dal quale trae origine anche la regola inglese dell'*estoppel*. Si tratta di un tema solitamente riservato agli esperti della materia, in ragione soprattutto della formalità e del tecnicismo del processo, che ci limiteremo solo a lambire in quegli aspetti utili ai fini della nostra analisi, rinviando alla dottrina più autorevole per una trattazione completa<sup>9</sup>.

In tale prospettiva, è utile un cenno all'*exceptio doli*, introdotta nel processo formulare per l'ipotesi in cui l'attore eserciti un'azione che, seppur conforme al diritto, risulti iniqua, tenendo conto delle relazioni tra le parti e degli affidamenti ingenerati<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> W. S. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, IX, London, 1936, p. 146, secondo il quale la regola, relativa alla prova del diritto, si è evoluta in vera e propria presunzione *iuris et de iure* sull'esistenza del diritto.

<sup>8</sup> Per i primi riferimenti in tema v. L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in AA. VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*<sup>3</sup>, rist. agg., Roma, 2011, p. 121.

<sup>9</sup> Per i primi riferimenti G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, I e II, Milano, 1962, *passim*; M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I e II, Milano, 1973, *passim*; F. MILONE, *La exceptio doli (generalis): studio di diritto romano*, Roma, 1970, *passim*.

<sup>10</sup> F. RANIERI, voce *Eccezione di dolo generale*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 312; A. BURDESE, *L'eccezione di dolo generale da Aquilio a Labeone*, in GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 2006, p. 110 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, p. 131; v. tuttavia quanto afferma A. CORBINO con riferimento alla possibilità di rintracciare un impiego dell'*exceptio doli* nel processo romano anche in epoca precedente, in



Il dolo che è contestato con l'eccezione non concerne il momento della conclusione del negozio, bensì il momento stesso della *litis contestatio*. Nel processo formulare l'eccezione ha una varietà di applicazioni, dal diritto successorio ai rapporti di famiglia ai diritti reali ed è utilizzata in via alternativa o sussidiaria rispetto ad eccezioni *in factum*, concesse dal pretore su cognizione di causa. L'*exceptio doli* è concessa, ad esempio, in via alternativa all'*exceptio rei venditae et traditae*, nei confronti dell'alienante che esercita l'azione di rivendica con finalità fraudolente. Così, chi aliena un bene altrui, ma successivamente alla vendita e alla *traditio* acquista la proprietà del bene alienato, non può rivendicare il bene nei confronti dell'acquirente, sostenendo la nullità della vendita. L'eccezione di dolo generale consente all'acquirente di paralizzare l'azione iniqua del venditore<sup>11</sup>.

Un'evoluzione simile è riscontrabile per altre eccezioni tipiche, come l'*exceptio pacti*, concessa al convenuto contro colui che agisce per riscuotere un credito, nonostante abbia concluso con il debitore un *pactum* informale *de non petendo*<sup>12</sup>.

In epoca giustiniana tutte le eccezioni edittali e concesse *in factum* dal pretore sono ricondotte ad unità, nella categoria dell'*exceptio doli*, che proprio per tale ragione è qualificata come *generalis*<sup>13</sup>.

Si afferma così il principio, secondo cui l'eccezione di dolo generale soccorre « [...] chiunque abbia la possibilità di opporsi alla pretesa dell'attore avvalendosi di un fondamento equitativo di difesa»<sup>14</sup>.

Questa eccezione, tramite la testimonianza che ne viene data in diversi frammenti del *Corpus Iuris Civilis*, permane nella tradizione del diritto comune.

I glossatori individuano una *regola iuris* comune ai diversi frammenti del *Corpus Iuris* che richiamano l'*exceptio doli*, che sintetizzano nel brocardo *venire contra factum proprium nemo potest*. Quest'ultimo costituisce l'esito di un'opera di rielaborazione del materiale offerto dal *Corpus Iuris Civilis*; da qui la correlazione tra l'*exceptio doli generalis* e il divieto medievale di *venire contra factum proprium*, che nasce come astrazione e generalizzazione dello schema processuale romano.

La massima latina è conosciuta da Azzone, il quale, tuttavia, non la ritiene applicabile agli atti *contra legem*, che possono essere sempre revocati dal soggetto che li

---

*Eccezione di dolo generale: suoi precedenti nella procedura «per legis actiones»*, in GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale*, cit., p. 19 ss.

<sup>11</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 186; A. BURDESE, *L'eccezione di dolo generale in rapporto alle altre eccezioni*, in GAROFALO (a cura di), *L'eccezione di dolo generale*, cit., p. 461 ss.

<sup>12</sup> M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, cit., p. 648 ss., il quale spiega che l'*exceptio doli* non era legata direttamente al funzionamento di un particolare istituto, ma interveniva nelle fattispecie più svariate, il cui unico denominatore era il contrasto tra equità e applicazione rigorosa dei modelli normativi tradizionali.

<sup>13</sup> Come testimonia Ulpiano nel frammento D 44.4.2.5, dove si legge « [...] dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest petit».

<sup>14</sup> A. BURDESE, *L'eccezione di dolo generale in rapporto alle altre eccezioni*, cit., p. 482.



ha posti in essere<sup>15</sup>. L'autore illustra il significato della massima richiamando diversi passi del *Digesto*, tra cui un frammento, nel quale Ulpiano<sup>16</sup> sostiene che il padre, che ha emancipato la figlia in assenza delle solennità previste dalle legge, non può poi contraddirsi ed impugnare il testamento della figlia, che ha vissuto come emancipata. Il passo non specifica in che cosa consista l'impedimento del padre. Si può presumere che in ipotesi del genere il padre non decadde dall'azione, ma la sua pretesa potesse essere paralizzata dagli eredi con un'*exceptio doli*<sup>17</sup>. Un altro esempio è costituito dall'alienazione del diritto di servitù da parte di uno solo dei comproprietari del fondo servente: in questo caso l'acquirente non acquista il diritto finché non si realizza la cessione della servitù da parte di tutti gli altri comproprietari. Il comproprietario che per primo ha alienato, tuttavia, non potrà sollevare l'invalidità del negozio, contraddicendo il proprio atto<sup>18</sup>.

Accursio, commentando gli stessi passi del *Digesto*, accoglie la tesi di Azone<sup>19</sup>.

La *ratio* del divieto di venire contro il proprio atto non è chiaramente espressa dai glossatori, i quali riferiscono in merito diverse tesi, senza riconoscere prevalenza ad una in particolare. Il trascorrere di un lungo periodo di tempo tra l'atto e l'impugnazione dell'atto da parte del suo autore sembra avere un valore rilevante ai fini dell'applicazione del divieto. La *diuturnitate temporis*, tuttavia, è diversamente interpretata dai giuristi: ora come una rinuncia tacita all'azione giudiziale da parte dell'autore dell'atto, ora come una presunzione *iuris et de iure* della validità dell'atto. Altra parte della dottrina ritiene, invece, che il trascorrere del tempo tra l'atto e l'impugnazione dello stesso da parte dell'autore non abbia alcuna rilevanza. Il divieto si basa, infatti, sul principio, secondo cui qualora, dopo la realizzazione dell'atto, sopravvengono i presupposti di validità che facevano difetto all'inizio, è ingiusto consentire all'autore di contraddirsi a danno del beneficiario dell'atto. In questi casi, in base ad una finzione giuridica, l'atto si considera valido fin dalla costituzione<sup>20</sup>. I

---

<sup>15</sup> AZONIS BONONIENSIS, *Brocardica*, Basilae, 1567, p. 121.

<sup>16</sup> AZONIS BONONIENSIS, *op. cit.*, p. 123; si tratta del frammento D 1.7.25: «Post mortem filiae suae, quae ut mater familias quasi iure emancipata vixerat et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur».

<sup>17</sup> Tale appare la tesi dominante in dottrina, anche se l'interpretazione del passo non è unanimemente condivisa; per i primi riferimenti in punto v. L. DíEZ-PICAZO, *op. cit.*, pp. 23-24.

<sup>18</sup> AZONIS BONONIENSIS, *op. cit.*, p. 123, richiama il frammento di Celso D 8.3.11: «Per fundum, qui plurimum est, ius mihi esse eundem agendi potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant: et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur. Benignus tamen dicetur, et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetari uti cesso iure non posse.».

<sup>19</sup> Cfr. *Digestum Vetus seu Pandectarum Iuris Civilis*, I, Venetiis, 1606, commento al frammento *per fundum*, p. 74; v. anche il commento al frammento *post mortem*, *ivi*, p. 1139: «[...] Aloquin si unus concedit mihi, alii possunt me prohibere: se ille, qui concessit mihi, non potest me prohibere, et non valet concessio ad uno facta nisi alii cedant: unde ista cessione priores cessiones confirmantur».

<sup>20</sup> Cfr. *Digestum Vetus seu Pandectarum Iuris Civilis*, *op. loc. ultt. citt.*



giuristi parlano di *confirmatio* dell'atto, per indicare che l'atto è sanato con efficacia retroattiva<sup>21</sup>.

Il dibattito in materia prosegue anche tra i commentatori, senza l'individuazione di soluzioni condivise. Bartolo afferma che il divieto si basa sul diritto naturale<sup>22</sup> e ha lo scopo di impedire al soggetto di esercitare un diritto per ottenere un risultato contrario a giustizia. L'applicazione della massima latina, tuttavia, è illustrata dall'autore attraverso argomentazioni differenti e facendo ricorso a molteplici istituti giuridici<sup>23</sup>.

La dottrina, pertanto, mostra una certa difficoltà nel giustificare teoricamente l'applicazione del brocardo e si presenta divisa. Un dato comune ai diversi orientamenti accolti dai giuristi è, tuttavia, costituito dalla rilevanza meramente processuale della massima latina: l'indagine medievale resta confinata al fondamento giuridico e all'ambito di applicazione dell'eccezione perentoria, che il convenuto può sollevare per paralizzare un'azione *fraudolenta* dell'attore, senza giungere al riconoscimento di un diritto del convenuto, che avviene solo in epoca successiva.

3. Il definitivo passaggio, dal rimedio processuale al riconoscimento di un diritto in capo al convenuto, si realizza con l'Umanesimo giuridico. Cuiacius per primo afferma l'esistenza di un'identità tra la tutela processuale tramite l'*exceptio doli generalis* e l'acquisto del titolo in capo al convenuto<sup>24</sup>.

L'autore analizza il tema con riferimento alle ipotesi di vendita del bene dotale da parte del marito, senza il consenso della moglie, e di vendita di un bene furtivo. In questi casi l'alienazione è invalida, in quanto l'alienante non è il *dominus*. Cuiacius spiega, tuttavia, che la nullità della donazione o della vendita può essere sanata, con effetto retroattivo:

Mirum est alienationem conualescere, quae ab initio non valuit ipso iure, et tamen ita definit. Pap. In hac L. Obicitur primum regula Catoniana: quae ab initio non valent, ex post facto non conualescunt: quae plerumque valet, non solum in legatis, et substitutionibus, sed etiam in contractibus. Sed ita respondeo non conualescunt ipso iure, fateor, directo, sed remedio retentionis, remedio exceptionis doli mali ex aequitate: quod ita demonstro. Rei alienae pignus non valet, conualescit tamen acquisitione domini, si is, qui domino pignus posuit, domino heres extiterit, et conualescit, non directo, non ipso iure, sed per retentionem, per exceptionem doli mali,

---

<sup>21</sup> E. BETTI, voce *Convalescenza del negozio giuridico*, in *Nuov. dig. it.*, IV, Torino, 1968, p. 787 ss.

<sup>22</sup> Il diritto impresso da Dio nel cuore degli uomini, v. BARTOLI A SAXOFERRATO, *In primam digesti veteris partem*, I, Venetiis, 1603, p. 29.

<sup>23</sup> BARTOLI A SAXOFERRATO, *op. loc. ultt. citt.*; v. anche il commento dell'a. al frammento *per fundum* (D. 8,3,11), *ivi*, p. 185.

<sup>24</sup> F. RANIERI, *Alienatio Conualescit: contributo alla storia e alla dottrina della convalida nel diritto dell'Europa continentale*, Milano, 1974, pp. 26-27.



quod scilicet debitor velit auferre rem creditori, quam ei pignoravit, quod sit mendax. *Nam actioni et exceptioni doli mali insunt mendacia* [corsivo mio]<sup>25</sup>.

La regola giuridica che vieta la convalida dei negozi nulli è corretta *ex aequitate*, come rimedio contro la mendacia dell'alienante, che intende esercitare un suo diritto per frodare l'acquirente. L'acquirente può opporsi all'azione dell'alienante sollevando l'eccezione di dolo generale e sostenendo che il contratto si basa sulla mendacia dell'altra parte. L'eccezione processuale sana il negozio, rendendo il titolo dell'acquirente valido fin dal momento della costituzione. L'acquisto del diritto da parte del convenuto non avviene direttamente, ma indirettamente, come conseguenza del rimedio processuale esperito.

Nel XVI secolo, il dibattito esistente in materia tra i giuristi continentali sembra definitivamente evolversi verso il riconoscimento di una tutela dell'acquirente, ingannato dall'alienante, che si realizza con l'acquisto in capo al primo di un diritto fondato sull'*aequitas*.

Cuiacio commenta: «La regola Catoniana [secondo cui i negozi nulli non possono essere convalidati] può essere corretta *ex aequo et bono*»<sup>26</sup>.

La teoria secondo cui la nullità del titolo può essere sanata in via equitativa, onde tutelare l'acquirente contro pretese inique del dante causa, è accolta sul Continente anche nei secoli successivi, anche se la problematica è circoscritta nell'ambito della garanzia per evizione a cui è tenuto l'alienante. La dottrina testimonia l'esistenza di una *communis opinio* in punto, affermando che *agere non potest ad consequutionem rei ab alio is, qui est obligatus de evictione illi*. La regola costituisce un'applicazione del brocardo *venire contra factum proprium nemo potest*<sup>27</sup> e ha lo scopo principale di impedire che il soggetto approfitti della mendacia in danno dell'affidamento risposto dall'acquirente sulla validità del negozio concluso.

Alla fine del XVIII secolo la regola è ancora comunemente riconosciuta. Domat, nella sua opera *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, riferisce che il diritto francese ha recepito dalla tradizione precedente il brocardo *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, da cui discende che colui che è obbligato a garantire l'acquirente contro l'evizione non può rivendicare nei suoi confronti il bene, quando la titolarità della stessa azione di rivendica si basa sulla medesima qualità che lo obbliga a garantire l'evizione<sup>28</sup>. Lo stesso brocardo è citato da Voet, nel suo

---

<sup>25</sup> IACOBI CUIACII, *Praestantissimi tomus quartus vel primus operum postumorum*, Parte I, *Commentaria accuratissima in libros quaestionum summi inter veteres iurisconsulti Aemilii Papiniani, opus postumum*, Napoli, 1722, p. 96.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Così spiega D. TUSCHI, *Practicarum conclusionum iuris*, III, Lugduni, 1661, concl. 368, p. 168, sostenendo l'esistenza di un consenso dei giuristi del tempo in punto.

<sup>28</sup> J. DOMAT, *Les Loix Civiles dans Leur Ordre Naturel*, I, Paris, 1771, *app.*, sez. VIII, *de l'eviction et des autres meubles*, p. 7.



commentario alle *Pandette*, ove si legge che la massima *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* costituisce un'applicazione del divieto di impugnare il proprio atto e si fonda sull'esigenza di correggere il diritto secondo equità<sup>29</sup>. La regola è riconosciuta anche da Pothier, il quale afferma che chi ha alienato un bene altrui, ed è divenuto proprietario dello stesso bene successivamente alla vendita, non può impugnare il proprio atto e rivendicare il bene, a detrimento dell'acquirente che ha confidato sulla validità del titolo<sup>(30)</sup>.

Alle soglie del XIX secolo la tutela dell'acquirente, che ha confidato nella validità del suo titolo, si realizza tramite la garanzia per evizione, il cui fondamento viene rinvenuto nella necessità di impedire che il proprietario si avvalga di un diritto per ingannare l'acquirente. L'eccezione opposta dall'acquirente al proprietario, che agisce in rivendica, sana indirettamente la nullità del negozio, rendendo il titolo dell'acquirente valido fin dal momento costitutivo.

4. Già agli inizi del XIV secolo, si rinvengono una serie di decisioni delle Corti di *common law*, in cui il convenuto solleva un'eccezione perentoria contro l'azione dell'attore, volta ad impugnare un proprio atto, impedendo la prosecuzione del giudizio. Questa casistica presenta notevoli similarità con quella richiamata dalla dottrina di *civil law*, con riferimento alle applicazioni del divieto di *venire contra factum proprium*. I principali casi riguardano, infatti, l'alienazione di un bene altrui, come la vendita del bene dotale da parte del marito o la vendita effettuata dal padre di un bene di proprietà del figlio<sup>31</sup>. Così, la moglie non può contraddirsi e rientrare nel possesso del fondo dotale alienato dal marito senza il suo consenso se, dopo la morte del coniuge, ha confermato il contratto nullo<sup>32</sup>. Allo stesso modo, il figlio non può impugnare l'alienazione posta in essere dal padre, quando, successivamente alla morte del padre, l'ha confermata. La conferma dell'alienazione nulla si può realizzare attraverso il riconoscimento da parte del proprietario, dinanzi alla giuria, del titolo dell'acquirente (nel sistema feudale ciò avveniva, ad esempio, quando il proprietario riceveva un *homage* dal vassallo o quando accettava la rendita da parte dell'affittuario).

---

<sup>29</sup> J. VOET, *Commentarius ad Pandectas*, I, Coloniae Allobrogum, 1757, libro XXI, titolo III, n. 2, p. 758 ss.; la stessa regola trova riconoscimento in molte opere di giuristi di *civil law* del XVIII sec.; v. anche M. A. SABELLI, *Summa diversorum tractatum, in quibus quamplurimae universi iuris*, II, Venetiis, 1748, p. 390; ANTONII PEREZII, *Legum Antecessoris commentarius in quinque et viginti digestorum libros*, Venetiis, III, 1773, p. 96, discutendo del titolo III (*exceptione rei venditae et traditae*) l'a. spiega che la regola costituisce un'applicazione del divieto di *venire contra factum proprium*.

<sup>30</sup> J. R. POTHIER, *Treaté du Contrat de Vente*, Paris, 1806, p. 100 ss.

<sup>31</sup> Sir. R. BROOKE, *Le Graunde Abridgement*, London, 1586, «voce *Cui in vita*», pp. 198-199; Sir. A. FIZHERBERT, *Graunde Abridgement*, II, London, 1516, «voce *Estoppel*», p. 103.

<sup>32</sup> 121 HVI 24b-26a, dove Sjt. Markham spiega che: «the force of the bar was the agreement and the acceptance of the rent in the country [...]».



Il possessore, pertanto, può opporsi solo nei confronti del proprietario che agisce in contraddizione con il formale riconoscimento del titolo, avvenuto in precedenza<sup>33</sup>.

È difficile stabilire con esattezza se la regola applicata in questi casi costituisca l'esito di uno sviluppo del tutto autonomo e parallelo del diritto inglese rispetto al diritto continentale, o se invece sia ispirata a principi e regole di diritto romano-canonico<sup>34</sup>. Ai fini della presente indagine basterà sottolineare che è rintracciabile in materia una similarità tra fattispecie e soluzioni apprestate sia in Inghilterra che sul Continente, pur nella diversità della procedura applicata. Questa corrispondenza si realizza, inoltre, in un contesto di comunicazione e scambio di materiali giuridici tra i giuristi dell'Europa. Com'è noto, infatti, nel XIV secolo, sia il processo romano-canonico sia la dottrina di *civil law* sono diffusi oltre Manica. Le Corti dei *civilians* applicano le regole del processo canonico<sup>35</sup>, tra cui l'*exceptio doli generalis*. Fin dal XIII secolo, infatti, l'eccezione è parte del processo canonico<sup>36</sup>. L'istituto è qualificato dai canonisti come un'eccezione perentoria, che si fonda sulla *naturalis aequitas* e consente al convenuto di paralizzare l'azione dell'attore quando è volta a realizzare uno scopo fraudolento. Nella *Summa super Titulis Decretalium*, Gotofredo da Trani tratta delle eccezioni che possono essere sollevate dal convenuto in giudizio, distinguendo tra eccezioni perentorie, dilatorie ed anomale. Le prime hanno la caratteristica di paralizzare la difesa dell'attore ed impedire la prosecuzione del giudizio. Tra queste l'autore elenca l'*exceptio doli generalis*<sup>37</sup>. La stessa partizione tra le eccezioni processuali è rinvenibile nella *Summa Aurea* del cardinale Ostiense, il quale sostiene che l'eccezione di dolo generale paralizza l'azione ed impedisce che la realtà prevalga sulla situazione di apparenza ingenerata dall'attore<sup>38</sup>.

L'*interpretatio* dei glossatori sul *Corpus Iuris* è nota ai *common lawyers* già nel XIII secolo.

---

<sup>33</sup> Diversamente il possessore non può sollevare l'eccezione per difendersi nei confronti di un terzo, che agisce in giudizio per riappropriarsi del bene; v. 17 EdwIII 49a, dove la *Common Pleas* stabilisce che l'eccezione con cui il convenuto si oppone alla madre, che agisce per rientrare nel possesso del bene dopo aver confermato l'alienazione nulla, non è opponibile nei confronti degli eredi, estranei alla conferma.

<sup>34</sup> Per questa seconda ipotesi cfr. J. H. WIGMORE, *Treatise on Evidence at Common Law*<sup>3</sup>, New York, 1940, n. 1117; v. anche, ivi, n. 2426, dove l'a. sostiene allo stesso modo una derivazione della regola della *parole evidence* dal diritto romano-canonico; sul tema v. R. T. MACNAIR, *The Law of Proof in Early Modern Equity*, Berlin, 1999, p. 131 ss. e spec. pp. 136-137.

<sup>35</sup> R. H. HELMHOLZ, *The Canon Law and the Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s*, in *The Oxford History of the Laws of England*, I, Oxford, 2004, p. 311 ss.

<sup>36</sup> Il processo canonico si basa in gran parte sul modello del processo romano, del quale riprende i principali istituti, per poi svilupparli in maniera autonoma. Così avviene anche per la disciplina delle eccezioni processuali, le cui categorie principali sono rintracciabili nel processo canonico fin dal XIII sec.: v. R. H. HELMHOLZ, *op. loc. ultt. citt.*

<sup>37</sup> GOFFREDUS DE TRANO, *Summa super Titulis Decretalium*, Lyon, 1519, p. 113.

<sup>38</sup> HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, Venetiis, 1574, n. 694, p. 128.



La *Summa Codicis* di Azone rappresenta un riferimento costante per Bracton nella stesura del *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*. I passi del *Corpus Iuris*, richiamati nell'opera, sono conosciuti da Bracton in gran parte attraverso il commento di Azone<sup>39</sup>. Esiste una certa corrispondenza tra le regole giuridiche esposte nell'opera di Bracton e quelle rinvenibili nella *Summa Codicis* di Azone. Il brocardo *venire contra factum proprium nemo potest* non è citato da Bracton, ma la regola della convalida del negozio nullo *ex exceptione* è ritenuta dall'autore parte del diritto inglese. Così, ad esempio, Bracton afferma che l'erede non può contraddirsi ed impugnare una donazione o una vendita nulla effettuata dal padre, se dopo la morte di quest'ultimo egli l'ha confermata. Il questi casi l'acquirente potrà opporsi all'azione dell'erede con un'eccezione perentoria ed impedire la prosecuzione del giudizio<sup>40</sup>.

È con riferimento alla casistica sopra richiamata che è utilizzato presso le Corti di *common law* il termine *estoppel*, il quale ha una rilevanza meramente processuale e indica l'impossibilità per l'attore di proseguire il giudizio, in quanto la sua azione è *stopped* da un'eccezione sollevata dal convenuto.

Lo stesso termine compare anche in alcune decisioni della *Court of Chancery*<sup>41</sup>. La casistica in materia è sovente originata dalla richiesta dell'attore, che ha subito un *estoppel* nel procedimento davanti alle Corti di *common law*, di un rimedio in *Equity*, onde ristabilire la verità dei fatti. La Corte è chiamata a decidere, pertanto, se il soggetto può esercitare il diritto, superando l'eccezione sollevata dal convenuto. Il tema dell'affidamento appare estraneo a queste fattispecie, mentre è maggiormente connesso ad una diversa casistica, rinvenibile nella giurisprudenza della *Court of Chancery* del XVII secolo, in cui si pone il problema di tutelare l'acquirente ingannato dall'alienante riguardo alla validità del suo titolo.

5. A partire dal XVII secolo, la *Court of Chancery* è chiamata a giudicare una serie di casi in cui il proprietario agisce in giudizio per recuperare il possesso del bene e il possessore si oppone all'azione attorea, eccependo di essere stato ingannato da controparte riguardo alla validità del suo titolo. Le controversie coinvolgono principalmente l'affittuario ed il locatore, il quale ha stipulato il contratto pur non vantando una proprietà sul bene e ha indotto controparte a confidare sull'acquisto di un titolo valido<sup>42</sup>. Il dante causa, acquisita la proprietà del bene per eventi successivi

---

<sup>39</sup> F. W. MAITLAND, *Bracton and Azzo*, London, 1895, *Introduction*, p. XVIII ss.

<sup>40</sup> Bracton utilizza il termine *convalescere*, con cui i giuristi di *civil law* indicano la sanatoria di un negozio nullo, che si verifica quando si realizzano quegli elementi che facevano difetto al momento della costituzione; v. HENRY DE BRACON, *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae*, con trad. di Thorne, IV, London, 1977, p. 215; ID., *op. cit.*, III, p. 292.

<sup>41</sup> V. ad esempio *Weale v. Lower, Chancery, Jan. 3 1672, Pollexf 67*.

<sup>42</sup> I casi riguardano principalmente la costituzione di *lease* invalidi, perché carenti delle formalità previste dalla legge. La problematica richiede di essere inquadrata nel contesto della *doctrine of estates*, che costituisce la struttura portante attorno a cui si sviluppa la proprietà feudale in Inghilterra. La



alla stipulazione del contratto, agisce in giudizio per impugnare la nullità del contratto e rientrare nel possesso del bene.

Il possesso dell'affittuario, basandosi su un titolo invalido, non riceveva alcuna tutela davanti alle Corti di *common law*. Il Cancelliere, intervenendo con finalità correttiva della regola di *common law*, stabilisce tuttavia che la pretesa del proprietario di rientrare nel possesso del bene deve essere respinta, perché volta a trarre un vantaggio dalla mendacia. In queste ipotesi, la Corte condanna il proprietario a *confirmare* il contratto invalido, tutelando l'affidamento del convenuto.

Così, nel caso *Hunt v. Carew*, le parti discutevano sulla valida costituzione di un contratto di affitto di un fondo di proprietà di Carew, sul quale il padre vantava un diritto di uso e godimento per il termine della vita<sup>43</sup>. L'affittuario aveva stipulato il contratto con il padre, credendolo il reale proprietario del fondo, anche dietro rassicurazioni di Carew, al quale aveva chiesto un aiuto per il buon esito delle trattative. Quest'ultimo aveva anche ricevuto un compenso per l'attività di intermediazione svolta. Scoperto l'inganno, Hunt agiva nei confronti del reale proprietario del fondo, chiedendo che sanasse l'invalidità e gli consentisse il godimento del fondo fino allo scadere del contratto d'affitto. La *Court of Chancery* stabiliva che l'attore non era a conoscenza della mancanza del titolo in capo al padre e aveva fatto affidamento sulle affermazioni ingannevoli del figlio, secondo le quali il contratto poteva essere validamente costituito anche senza il consenso dello stesso. Per queste ragioni sia il padre che il figlio dovevano congiuntamente e a proprie spese convalidare il contratto di affitto, per la durata ivi stabilita<sup>44</sup>.

Una simile decisione era presa dalla *Court of Chancery* nel caso *Hobbes v. Norton*<sup>45</sup> nel 1682. Norton aveva un vitalizio sul terreno lasciato per testamento dal padre a suo fratello George e intendeva venderlo a Hobbs. Quest'ultimo si recava da George confidandogli di voler acquistare la rendita vitalizia e chiedeva rassicurazioni sulla validità del titolo del fratello. George riferiva a Hobbs che il padre, prima di redigere il testamento, aveva concesso un diritto sullo stesso fondo ad un certo Baldwin, ma lo

---

costituzione del *lease* era estranea al sistema delle concessioni feudali ed avveniva solo tramite un atto solenne posto in essere dal *tenant in fee*. La *tenure in fee* costituiva il più ampio diritto di uso e godimento che poteva esistere su un fondo, il quale dava diritto al tenentario di tenere il fondo per sé e per i suoi eredi. Il *tenant in fee* poteva costituire un *lease*, concedendo ad un *leasee* il diritto di godimento del fondo per un determinato periodo di tempo, dietro pagamento di un canone: v. L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 84 ss.

<sup>43</sup> Si trattava della concessione di un *estate for life*, ossia del godimento del fondo per un periodo indeterminato, corrispondente alla vita del tenentario: v. L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, cit., p. 76 ss.

<sup>44</sup> *Hunt v. Carew and his son*, (1649) 21 ER 786: « [...] since the plaintiff was not acquainted that the father had exceeded his power, and he relying on the affirmation of the son [...] that the lease would be good without his joining, by which he was deceived; that therefore both should join at their own costs to make an assurance, and confirm the lease to the plaintiff during the estate thereby granted».

<sup>45</sup> *Hobbs v. Norton*, (1682) 1 Vern 137.



incoraggiava comunque all'acquisto della rendita. Aggiungeva che, sulla base dello stesso testamento, egli pagava da sempre una rendita di 3000 *pounds* anche alle sue sorelle. George, in realtà, non aveva la proprietà del fondo, che era stata trasferita a Baldwin dal padre, prima di redigere il testamento. Solo dopo la vendita della rendita George diveniva proprietario del fondo e agiva in giudizio per far dichiarare la nullità del titolo di Hobbs. La Corte respingeva la domanda e riteneva la condotta di George fortemente negligente. Egli, infatti, non si era informato sulla validità del suo diritto di proprietà né si era adoperato per fornire corrette informazioni all'acquirente Hobbs. Sulla base di queste considerazioni la Corte «condannava Sir George Norton a convalidare la rendita vitalizia acquistata da Hobbs»<sup>46</sup>.

La casistica della *Court of Chancery* sopra richiamata sembra svilupparsi in maniera autonoma rispetto a quella serie più risalente di decisioni, in cui il titolare del diritto, che aveva subito un *estoppel dinanzi alle Corti di common law*, invocava la tutela del Cancelliere. Si tratta, infatti, di controversie originate dalla domanda dell'acquirente *a non domino*, che invoca la tutela dell'*Equity* contro la mendacia subita. In questi casi la *Court of Chancery* deve stabilire se ed in che modo correggere la regola di *common law*, secondo cui la nullità del contratto non può essere sanata<sup>47</sup>, per evitare che il proprietario tragga un ingiusto profitto dall'affidamento riposto dall'acquirente sulla validità del titolo.

Il rimedio offerto dall'*Equity* richiama alla mente l'*interpretatio* intorno all'eccezione di dolo generale e la regola formulata da Cuiacius sulla *confirmatio* del

---

<sup>46</sup> *Ibidem.*, ove si legge: «Lord Keeper [...] decreed Sir George to confirm the annuity to Hobbs». *v. anche Huning v. Ferrers*, (1711) 25 ER 59, *Abr. Eq. C. 330 e 331*; *Stiles v. Cooper*, 3 *Atkin* 692; *The East India Company v. Vincent*, 2 *Atkin* 82; *Dann v. Spurrier*, 7 *Ves* 230. Questi casi costituiscono l'antecedente storico della regola oggi nota come *tenency by estoppel*, secondo cui il *lessor* non può negare in giudizio il diritto che egli stesso ha concesso al *leasee* sul bene. La *tenency by estoppel* può basarsi sull'esistenza di un atto formale di costituzione del *lease* o su una situazione di apparenza creata dal *lessor*. Nel primo caso, noto come *estoppel by deed*, è precluso al *lessor* di sollevare in giudizio l'invalidità dell'atto di costituzione del diritto. La seconda ipotesi, che prende il nome di *estoppel by representation*, si realizza quando il *leasee* ha erroneamente confidato sull'esistenza di un *freehold* estate in capo al *lessor*, sulla base di una situazione di apparenza creata da quest'ultimo. Al *lessor* sarà allora preclusa la possibilità di far prevalere in giudizio la realtà sull'apparenza, negando l'esistenza di un titolo valido per la costituzione del *lease*. La *tenency by estoppel* può essere confermata se il locatore, successivamente al contratto di locazione, acquista il diritto di proprietà sul bene locato, per atto *inter vivos* o *mortis causa*. In tal caso l'acquisto della proprietà del bene «feed the estoppel», sanando la locazione nulla, con la conseguenza che il diritto del locatario acquista validità in modo retroattivo: cfr. R. MEGARRY-W. WADE, *The Law of Property*, 7a ed., Cambridge, 2008, p. 778 ss.

<sup>47</sup> Cfr. J. GILES, voce *confirmatio*, in *A New Dictionary*<sup>2</sup>, 1732, dove si specifica che l'alienazione di un diritto reale può essere convalidata solo se è annullabile e non anche quando è nulla. Questa casistica della *Court of Chancery* si sviluppa in continuità con una serie ancora più risalente di decisioni, in cui la Corte era intervenuta a correggere l'interpretazione di una legge del Parlamento, ad opera delle Corti di *common law*, per evitare che l'attore approfittasse di quell'interpretazione per realizzare finalità fraudolente: *v. Fermor's case*, Hil 44 Eliz 204, dove si legge: «Quod alias bonum est et iustum est, si per vim vel fraudem petatur, malum et iniustum efficitur»; *Earl of Oxford's Case*, (1615) 21 ER 485.



negozio nullo *ex aequo et bono*, attraverso l'esperimento dell'eccezione di dolo generale<sup>48</sup>. Anche l'uso del termine *confirmatio* da parte della *Court of Chancery* induce a ritenere che la soluzione apprestata in questi casi sia ispirata alla regola continentale.

L'analisi delle regole processuali applicabili al tempo dinanzi alla *Court of Chancery* sembra confermare l'ipotesi enunciata.

Nel XVII secolo, *Lord Gilbert* effettua una comparazione tra il processo canonico ed il processo dinanzi alla *Court of Chancery*, sostenendo una similarità delle norme processuali. Nella sua opera, *The History and Practice of the High Court of Chancery*, l'autore dedica un capitolo alle eccezioni sollevabili dal convenuto in giudizio, dimostrando una completa aderenza del processo di *Equity* alle regole canonistiche. Tra le eccezioni perentorie che il convenuto può sollevare dinanzi alla *Court of Chancery*, *Gilbert* indica anche l'eccezione che l'acquirente *a non domino* può opporre al dante causa, che rivendica il bene: se l'acquirente, che ha fornito la *consideration* per l'acquisto, non aveva notizia che il venditore non era proprietario del bene o è stato rassicurato sulla presenza in capo al venditore di un titolo valido, allora può sollevare un'eccezione perentoria con la quale paralizza la domanda dell'attore volta a rientrare nel possesso del bene venduto<sup>49</sup>.

L'ipotesi di un'influenza della regola continentale sulla giurisprudenza della *Court of Chancery* trova ulteriore conferma nei precedenti citati dalla Corte (i quali richiamano il tema della tutela contro la mendacia), ma soprattutto nella letteratura giuridica del tempo in materia.

Il primo riferimento è agli *Abridgements of the Laws*. Com'è noto, si tratta di compendi o repertori delle cronache giudiziarie, ad uso professionale, in cui i casi giurisprudenziali sono annotati secondo voci, che in genere riprendono i nomi dei *writs*, esposte in ordine alfabetico<sup>50</sup>. I primi *Abridgements* appaiono intorno alla fine del XV secolo e si basano principalmente sugli *Years Books*, ma contengono anche una serie di casi inediti<sup>51</sup>, mentre gli *Abridgements* del XVII e XVIII secolo attingono il loro contenuto dai primi *Reports* e incorporano anche leggi del Parlamento.

---

<sup>48</sup> Sembra utile rammentare che le opere di Cuiacio erano conosciute anche oltre Manica. Pithou, allievo del giurista, era stato incardinato a Oxford come *doctor in the civil law* già agli inizi del XVI secolo e aveva diffuso le idee del maestro: cfr. W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, cit., IV, p. 235.

<sup>49</sup> LORD J. GILBERT, *The History and Practice of the High Court of Chancery*, London, 1857, p. 57: «The fourth peremptory plea, is that of a purchaser for valuable consideration, without notice, and here you must plead, that your vendor was seised in fee, or that you believe or are advised that he was so at the time of the purchase».

<sup>50</sup> Sul punto v. L. MOCCIA, *Comparazione giuridica e diritto europeo*, cit., p. 512 ss; J. BAKER, *The Oxford History of the Laws of England*, VI, Oxford, 2003, p. 502.

<sup>51</sup> La presente indagine è stata condotta principalmente sulle opere di Sir. R. BROOKE, *Le Graunde Abridgement*, cit., e Sir. A. FITZHERBERT, *Graunde Abridgement*, cit. L'opera di Brooke presenta notevoli similarità con quella di Fitzherbert, sia nell'organizzazione sia nelle voci oggetto di trattazione. Molti dei casi esposti da Fitzherbert, tuttavia, sono riassunti da Brooke, mentre altri vengono eliminati,



Queste opere sono state il principale strumento di formazione dei *common lawyers* almeno fino a tutto il XVIII secolo<sup>52</sup>: per molte generazioni di giuristi questi compendi sono stati la prima fonte del diritto, proprio perché consentivano l'orientamento all'interno degli *Years Books* e delle successive raccolte di giurisprudenza, difficilmente consultabili senza avere sotto mano l'indice proposto dagli *Abridgements*<sup>53</sup>. Essi sono pertanto testi d'autorità a cui rivolgersi per accertare il diritto vigente in quei secoli. Dalla classificazione dei casi negli *Abridgements* può dedursi allora la *ratio decidendi* delle sentenze e la qualificazione giuridica dei fatti di causa.

Ai fini della presente indagine, sembra utile evidenziare che negli *Abridgements* la voce *estoppel* riporta essenzialmente decisioni riguardanti l'applicazione della regola processuale di *common law*. Le sentenze della *Court of Chancery* sopra menzionate sono commentate invece alla voce *Fraud*, che compare solo negli *Abridgements* del secondo periodo<sup>54</sup>. Nella raccolta ad opera di Matthew Bacon, l'autore spiega che ogni inganno e comportamento fraudolento che non è sanzionato dalle Corti di *common law* può essere portato davanti al giudizio della *Court of Chancery*. Il dolo costituisce, infatti, una delle materie principali attorno a cui si è sviluppata la giurisdizione di *Equity*. I rimedi concessi dalla *Court of Chancery* in questa materia sono eterogenei e dipendono dalle circostanze del caso concreto, sicché l'autore ammette una difficoltà nella classificazione dei casi secondo categorie. Tra questa casistica Bacon include quelle fattispecie in cui l'acquirente può impedire al proprietario del bene di rientrarne nel possesso, eccedendo l'iniquità dell'azione avversaria: il proprietario ha promesso all'acquirente o lo ha indotto a confidare sulla possibilità di godere del possesso del bene, per poi contraddirsi<sup>55</sup>. L'*Equity* impedisce al proprietario di approfittarsi dell'inganno perpetrato ai danni dell'acquirente e lo condanna a sanare l'invalidità del negozio. Le stesse decisioni sono riportate anche nell'opera di Viner, alla voce *Fraud by construction, che include* quei casi in cui il comportamento del soggetto non è di per sé doloso, ma è ritenuto tale perché è realizzato in violazione di un affidamento altrui.

La complessità del tema induce ad una particolare cautela nella formulazione di affermazioni conclusive ed invita ad un approfondimento della ricerca; sulla base delle considerazioni sopra effettuate, tuttavia, ci sembra che esista un quadro indiziario

---

probabilmente perché datati. Alcune voci dell'opera di Brooke, inoltre, non sono presenti nell'opera di Fitzherbert. Cfr. L. W. ABBOT, *The Law Reporting in England, 1485-1585*, London, 1973, p. 147.

<sup>52</sup> Cfr. L. MOCCIA, *Appunti sul «law reporting» in Inghilterra*, in *Foro it.*, 1978, CI, cc. 13-14; L. W. ABBOT, *op. cit.*, p. 35.

<sup>53</sup> P. H. WINFIELD, *The Chief Sources of English Legal History*, Cambridge, 1925, p. 202.

<sup>54</sup> La voce è assente nel *Le Graunde Abridgement* di Brooke e nel *Graunde Abridgement* di Fitzherbert, mentre compare nelle prime edizioni delle opere di Bacon e Viner, consultate presso la Lincoln's Inn Library. I riferimenti contenuti nel prosieguo del testo si basano sulle edizioni di C. VINER, *General Abridgement of Law and Equity*<sup>2</sup>, London, 1791 e di M. BACON, *A New Abridgement of the Law*, London, 1736.

<sup>55</sup> M. BACON, *op. cit.*, II, p. 597; v. anche C. VINER, *op. cit.*, XIII, p. 535.



sufficiente per poter sostenere che la *Court of Chancery* condivide con il Continente principi e rimedi in materia di tutela dell'affidamento dell'acquirente *a non domino* fino al XVIII secolo.

6. Nel XIX secolo, in continuità con la giurisprudenza precedentemente analizzata, la *Court of Chancery* riconosce che l'affidamento, riposto dal soggetto su una situazione di fatto, può costituire, in determinate circostanze, il fondamento di un diritto. Così, se il promittente induce il promissario a confidare nella parola data, non può poi contraddirsi, violando il suo affidamento.

L'*Equity* individua nella violazione della promessa una *fraud* e sanziona il promittente, condannandolo ad eseguire la promessa e realizzare l'aspettativa del promissario.

Le prime applicazioni della regola di *Equity* riguardano ancora una volta controversie tra il proprietario del fondo e l'affittuario. La dottrina individua una delle più risalenti enunciazioni della regola nella *dissenting opinion* espressa da Lord Kingsdown nel caso *Ramsden v. Dyson and Thornton*, riguardante la validità di un contratto di affitto di un fondo<sup>56</sup>. John Ramsden era proprietario di una vasta area edificabile nella zona di Huddersfield, che era stata divisa in lotti e in parte concessa in affitto agli abitanti del posto, sulla base di contratti di durata di sessanta anni e tacitamente rinnovabili alla scadenza. Tra la fine del '700 e gli inizi del secolo successivo, di fronte alla crescente richiesta di lotti edificabili da parte degli abitanti del luogo, Ramsden aveva ideato un sistema di concessioni informale, con il vantaggio di rendere l'operazione commerciale più snella ed economica per gli affittuari. Quest'ultimi potevano presentare domanda di attribuzione di un lotto di terra all'agente di Ramsden, il quale stipulava con ciascun affittuario un contratto informale, che attribuiva al concessionario il possesso del fondo ed il diritto di edificazione, dietro pagamento di un canone inferiore a quello previsto dal contratto d'affitto. Il contratto era qualificato dalle parti come «tenancy at will», proprio per distinguerlo dall'affitto. La *tenancy at will*, infatti, non rispettando le formalità previste dalla legge per la validità del contratto di affitto, non era tutelata dalla *common law*. Ciò nonostante molti abitanti del luogo, confidando nella parola data dal proprietario e invogliati dal considerevole risparmio di denaro che consentiva l'operazione, optarono per la stipula di un contratto informale, rinunciando alle garanzie previste dalla legge a favore dell'affittuario. Nel 1837 fece domanda di concessione di un lotto anche Thornton, il quale stipulava una *tenancy at will* rinnovabile di anno in anno e costruiva sul fondo la sua abitazione.

Alla morte di John Ramsden, l'intera zona edificabile era ereditata dal nipote William, il quale manteneva fede agli impegni assunti da John nei confronti degli affittuari e stipulava a sua volta altre *tenancies at will*, sulla base dello stesso sistema di

---

<sup>56</sup> *Ramsden v. Dyson and Thornton*, (1866) LR 1 HL 129; Cfr. E. Cooke, *op. cit.*, p. 43.



concessioni. Nel 1845 Thornton richiedeva ed otteneva in concessione un secondo lotto di terra, vicino a quello che già possedeva, sul quale estendeva la costruzione della sua abitazione.

Nel 1861, in séguito ad una controversia insorta con Thornton sul rinnovo della *tenancy*, William Ramsden intimava a quest'ultimo di restituirgli il possesso del fondo.

Thornton agiva dinanzi alla *Court of Chancery*, sostenendo di essere stato indotto alla costruzione dell'abitazione sul fondo dallo stesso proprietario, il quale si era impegnato a non sottrarre a Thornton il possesso del fondo. Il proprietario non poteva contravvenire alla parola data, ma doveva convalidare il contratto e riconoscere a Thornton un diritto di affitto sul fondo. La Corte accoglieva la domanda di Thornton, stabilendo che l'attore aveva il diritto di ottenere un contratto di affitto. Il giudice qualificava il comportamento del proprietario Ramsden come una *fraud* ai danni dell'attore e lo condannava a convalidare il contratto di affitto. La decisione era conforme ad una serie di precedenti, in cui la *Court of Chancery* aveva respinto l'azione del proprietario volta a rientrare nel possesso del bene, se in contrasto con un suo precedente comportamento, nel quale l'acquirente aveva confidato. La condanna del proprietario alla convalida del contratto di affitto nullo costituiva una sanzione alla violazione della fiducia di cui si era macchiato: «Quando una decisione si fonda sulla vessazione, sull'errore ed è contraria a coscienza, il Cancelliere la modifica non a causa di un errore nel giudizio, ma per sanzionare l'immoralità della parte»<sup>57</sup>.

La sentenza giungeva dinanzi alla *House of Lords*, che invece accoglieva la domanda del proprietario Ramsden. La prima difficoltà che si poneva all'attenzione dei *Law Lords* riguardava la qualificazione della fattispecie: mentre Thornton sosteneva che il proprietario non aveva mantenuto fede ad una promessa, seppur informale, di non privare i concessionari dei lotti di terra del godimento del fondo, Ramsden affermava che la fattispecie dovesse essere inquadrata come un'ipotesi di illecita costruzione su un terreno altrui. Di conseguenza, non erano applicabili al caso concreto i precedenti della *Court of Chancery* in materia di *laesio fidei*. Lord Cranworth, nella sua *leading opinion*, accoglieva la tesi sostenuta dal proprietario Ramsden e negava che nel caso concreto ricorresse un'ipotesi di *fraud* del proprietario ai danni dell'affittuario: «Se un estraneo inizia a costruire sulla mia terra, credendo di essere il proprietario ed io, consapevole dell'errore in cui è caduto, mi astengo dal correggerlo e lo lascio perseverare nell'errore, la Corte di *Equity* non mi consentirà in séguito di affermare la mia proprietà sulla terra sulla quale egli ha investito denaro, convinto di averne la proprietà. [...] Ma occorre osservare che questo rimedio di *Equity* si basa su due presupposti; primo che il soggetto abbia investito del denaro supponendo di

---

<sup>57</sup> *Thornton v. Ramsden*, (1864) 4 Giff 519, p. 831: «When a judgment is obtained by oppression, wrong and an hard conscience the Chancellor will prostrate and set it aside, not for any error or defect in the judgment, but for the hard conscience of the party».



costruire sul suo fondo; secondo, che il reale proprietario sapesse, al tempo, che la terra era di sua proprietà e non del soggetto che vi investiva del denaro<sup>58</sup>».

Il giudice negava che dello stesso rimedio potesse avvantaggiarsi chi, come Thornton, consapevolmente costruisce sul terreno altrui, accettando il rischio di vedersi sottrarre il possesso da parte del titolare del fondo. Il proprietario dei lotti di terra, pertanto, non era vincolato a rispettare la promessa informale di non sottrarre il possesso del fondo ai concessionari, proprio perché erano carenti gli elementi previsti dalla legge per la vincolatività della promessa.

Questa interpretazione era criticata da Lord Kingsdown che, richiamando i precedenti della *Court of Chancery* in materia di *fraud*, sopra analizzati, affermava: «La regola applicabile a questo caso mi sembra la seguente: se un uomo, in base ad un accordo verbale con il proprietario per un certo diritto sulla terra, oppure, in base ad un affidamento, ingenerato dal proprietario con riferimento ad un certo diritto sulla terra, acquista il possesso della terra e, con il consenso del proprietario o confidando nel suo consenso, spende denaro su quel terreno, senza che il proprietario, consapevole dell'aspettativa ingenerata, si opponga, la Corte di Equity condannerà il proprietario ad eseguire la promessa e realizzare l'aspettativa<sup>59</sup>».

Il proprietario non aveva ingannato l'affittuario sulla validità del titolo, ma lo aveva indotto a confidare che non avrebbe esercitato il suo diritto a rientrare nel possesso del fondo. La situazione di fatto generata dal comportamento del proprietario non era riconducibile ad un intento doloso, ma l'azione volta a rientrare nel possesso del bene, frustrando l'aspettativa ingenerata, aveva uno scopo fraudolento.

La *dissenting opinion* di Lord Kingsdown costituirà la base su cui alla metà del XX secolo sarà formulata la moderna *doctrine of proprietary estoppel*. Nel caso *Inward v. Baker*<sup>60</sup> i giudici riconoscono nella parole di Lord Kingsdown un principio fondamentale

---

<sup>58</sup> *Ramsden v. Dyson and Thornton*, cit., n. 137, Lord Cranworth: «If a stranger begins to build on my land supposing it to be his own, and I, perceiving his mistake, abstain from setting him right, and leave him to persevere in his error, a Court of Equity will not allow me afterwards to assert my title to the land on which he had expended money on the supposition that the land was his own [...]. But it will be observed that to raise such an equity two things are required, first, that the person expending the money supposes himself to be building on his own land; and, secondly, that the real owner at the time of the expenditure knows that the land belongs to him and not to the person expending the money in the belief that he is the owner».

<sup>59</sup> *Ramsden v. Dyson and Thornton*, cit., n. 170, Lord Kingsdown: «The rule of law applicable to the case appears to me to be this: if a man, under a verbal agreement with a landlord for a certain interest in land, or, what amounts to the same thing, under an expectation, created or encouraged by the landlord, that he shall have a certain interest, takes possession of such land, with the consent of the landlord, and upon the faith of such promise or expectation, with the knowledge of the landlord, and without objection by him, lays out money upon the land, a Court of Equity will compel the landlord to give effect to such promise or expectation».

<sup>60</sup> *Inwards v. Baker*, [1965] 2 QB 29.



dell'*Equity*, secondo cui si parla di *equitable estoppel* o di un diritto che si fonda sull'*estoppel* nel caso in cui « [...] il soggetto che ha effettuato delle spese è stato a ciò indotto dall'aspettativa di ottenere una tutela e l'*Equity* lo tutela per evitare che un'ingiustizia sia perpetrata a suo danno»<sup>61</sup>.

La regola dell'affidamento del diritto comune europeo, che sembra dimenticata dalla nostra tradizione, permane nel diritto inglese del XX secolo e fornisce ai giuristi d'oltre Manica uno strumento per attuare l'idea di giustizia ed equità.

La distanza tra *common law* e *civil law* in materia di tutela dell'affidamento, determinata da una frattura che si è realizzata nella storia, diventa allora contrapposizione tra due modi di intendere il diritto, entrambi rintracciabili nella *nostra tradizione* e diversamente prevalenti nel corso della storia<sup>62</sup>. In questa prospettiva, la regola dell'affidamento, anziché rappresentare un elemento di distinzione tra i due sistemi giuridici sul piano della dimensione territoriale, può costituire una lente attraverso cui rileggere il rapporto tra diritto e giustizia all'interno della tradizione giuridica occidentale.

---

<sup>61</sup> *Inwards v. Baker*, cit., p. 38, Lord Dackweerts: «It seems to me that this is one of the cases of an equity created by estoppel, or equitable estoppel, a it is sometimes called, by which the person who has made an expenditure is induced by expectation of obtaining protection, and equity protects him so that an injustice may not be perpetrated». Il *Law Lord* specificava inoltre che per l'applicazione della regola non è necessario implicare la presenza di una promessa da parte di colui che ha generato la situazione di apparenza.

<sup>62</sup> L. MOCCIA, *Comparazione giuridica, diritto e giurista europeo: un punto di vista globale*, in questa rivista, 2011, p. 767 ss., spec. pp. 773-775.