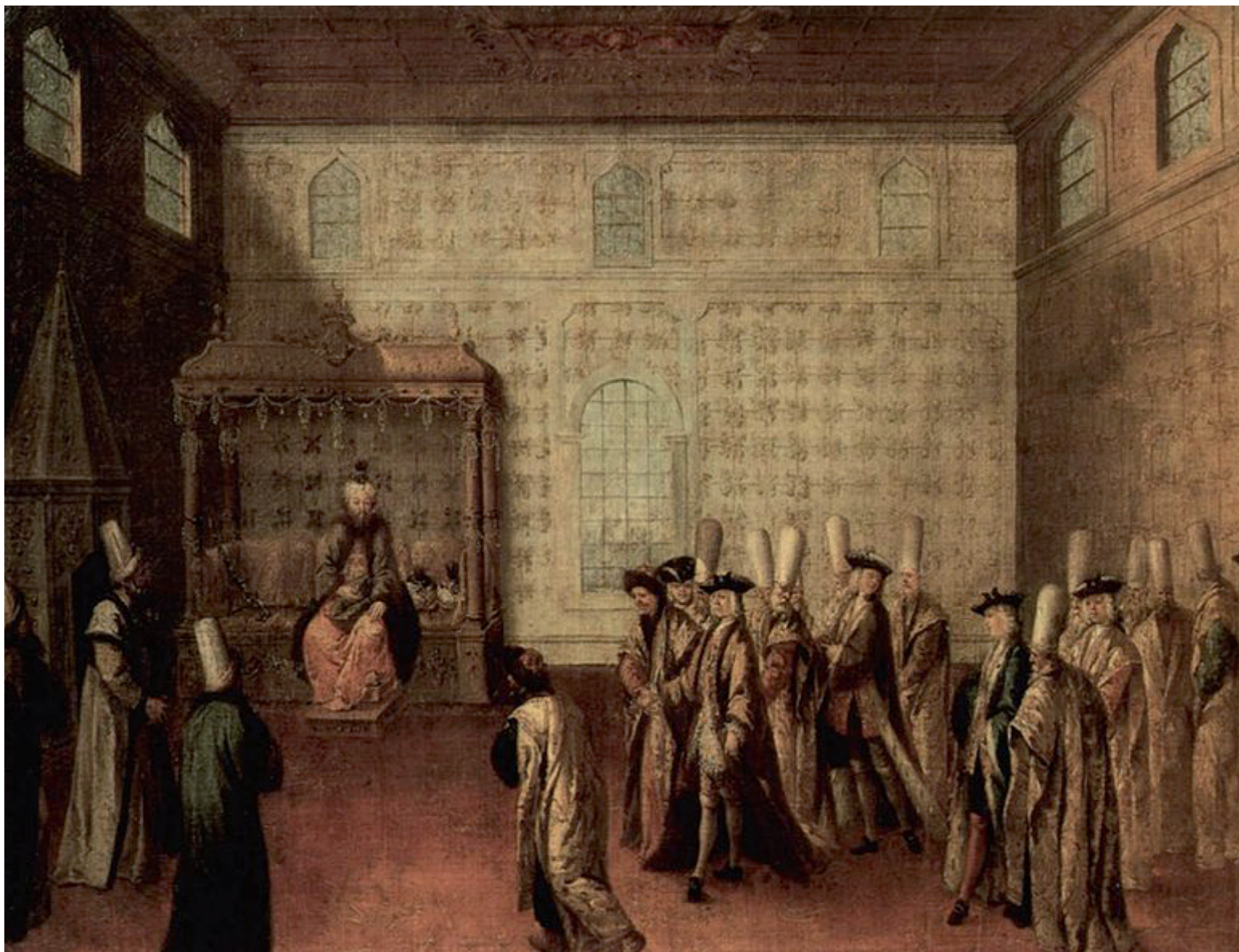




COMPARAZIONE E DIRITTO CIVILE

a cura di Pasquale Stanzone e Salvatore Sica



Anno 2018 - Volume 3

www.comparazionedirittocivile.it



Comparazione e diritto civile

Rivista fondata da Pasquale Stanzone

ISSN 2037-5662



L'ADVERSE POSSESSION NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: SPUNTI PER UNA COMPARAZIONE

JACOPO FORTUNA

SOMMARIO: Introduzione – 1. Modelli di “proprietà” nella comparazione *civil law* e *common law* – 2. La struttura giuridica di *adverse possession* ed usucapione – 3. Il caso *Graham v. J.A. Pye Ltd.* davanti ai giudici inglesi – 4. La prima pronuncia della Corte EDU (2005) – 5. La sentenza della *Grande Chambre* del 2007 – 6. Dibattiti e riflessioni sull'*adverse possession* ed istituti analoghi a seguito della decisione della Grande Camera del 2007 – 7. La rinnovata impostazione tassonomica dell'usucapione.

Nel quadro della giurisprudenza che si è pronunciata in applicazione dell'art. 1 del prot. 1 della Cedu, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha avuto occasione di occuparsi della compatibilità con la Convenzione degli istituti che disciplinano, nei vari ordinamenti, gli effetti del possesso ai fini dell'acquisto della proprietà. In particolare, ciò è avvenuto con riferimento alla c.d. *adverse possession* nel caso *Pye v. UK*, deciso dalla Grande Camera della CEDU nel 2007.

Nel presente contributo si intende prendere in esame le varie pronunce che si sono succedute nel tempo, al fine di verificarne le implicazioni a livello dei diritti interni, con riferimento, in specie, al modello inglese e a quello dei diritti continentali. A tal fine si prenderanno le mosse da alcuni rilievi di carattere generale sui due modelli di proprietà, per poi passare i profili problematici e le ripercussioni sul piano dei diritti interni.

1. Come è noto, il modello romanistico continentale di proprietà fa perno su una concezione basata sulle caratteristiche dell'assolutezza e dell'esclusività ed è calibrato sulla signoria materiale sulla cosa che ne è oggetto.

Il tratto dell'assolutezza attribuisce la possibilità di opporre *erga omnes* il diritto, mentre l'esclusività consente al titolare di impedire a chiunque di interferire con il godimento del bene oggetto di proprietà.¹

Sotto l'impulso del diritto naturale, propugnato dalle correnti del pensiero liberale, l'idea di proprietà e la sua formula definitoria hanno preso consistenza fino a confluire nel Code Civil napoleonico, capostipite della stagione codicistica ottocentesca, che culminerà nella parte finale del secolo con l'opera di sistemazione dogmatica della pandettistica.²

¹ G. PUGLIESE, *Dominium ex iure Quiritium- Proprietà-Property*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, Volume II, 1982 Padova, pp. 1230-1231.

² L. MOCCIA, *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto - Raccolta di saggi*, 2016 Padova, p. 106.



Le caratteristiche oggi più riconoscibili del diritto di proprietà, sono quelle forgiate dalla dottrina giusnaturalista e giusrazionalista (illuminista) del Sei-Settecento. Secondo questo modello, la nozione di “proprietà” viene intesa nel suo significato dogmatico e paradigmatico “di diritto (idealmente, ovvero tendenzialmente concepito come) assoluto ed esclusivo (*dominium*), unico e indivisibile, del soggetto su una cosa (fisica), mobile o immobile che sia.”³

Così concepita, la proprietà costituisce il centro del sistema dei diritti reali e si contrappone agli altri diritti sulle cose, limitati o minori, cioè i diritti su cosa altrui (*iura in re aliena*), a loro volta tenuti nettamente distinti dai diritti di credito.

Il modello inglese di “*property*”, per contro, si distingue per la sua continuità rispetto all’esperienza medievale (feudale).

In molti vedono nel passaggio all’età di mezzo un capovolgimento dei rapporti tra l’uomo e le cose.⁴ Nel contesto medievale/feudale, l’esclusività della proprietà si stempera in ragione del moltiplicarsi dei singoli rapporti di utilizzazione, graduati nel tempo, di una medesima res da parte di più soggetti. Ciò comporta la scomparsa della linea che distingue da una parte la proprietà (*dominium*) e dall’altra gli altri diritti reali (*iura in re aliena*). Di conseguenza, la situazione (unitaria) di appartenenza esclusiva di stampo romano in capo a un unico titolare (*dominus*) viene relativizzata rispetto alla molteplicità di situazioni soggettive, frazionate nel tempo, che comportano un effettivo godimento delle utilità della cosa. Ciascuna di queste situazioni si accompagna alla titolarità dei diritti corrispondenti, tutti ugualmente di natura proprietaria.⁵

Nei paesi anglosassoni, il termine *property* ha una connotazione patrimonialistica della proprietà che ne rende la nozione ambivalente, poiché riferita sia alla cosa materiale in sé, come oggetto di appartenenza a qualcuno (proprietà-diritto), sia come complesso di diritti, comprensivi di beni immateriali, appartenenti ad un individuo (proprietà-patrimonio). Il termine *property*, perciò, può essere riferito tanto ad una cosa fisicamente considerata, quanto a diritti relativi all’uso ed al godimento della stessa, fino a comprendere diritti che prescindono da una relazione diretta con la cosa fisica, vale a dire diritti di per sé considerati come diritti di credito. Per cui, con il termine *property* è possibile intendere anche l’insieme dei beni e dei diritti di una persona.⁶

Dunque, mentre nei paesi dell’area continentale prevale l’accezione di proprietà come diritto su una *res*, che finisce per identificarsi con la cosa stessa all’interno del lessico comunemente usato, in Inghilterra, pur essendo tale idea diffusa nell’uso comune, è tecnicamente

³ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, nel volume collettaneo *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, 2012 Roma-Bari, p. 50.

⁴ P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, nel suo volume *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, in Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. XLI, 1992 Milano, pp. 448.

⁵ L. MOCCIA, *Comparazione giuridica e prospettive di studio del diritto- Raccolta di saggi*, 2016 Padova, pp. 112 – 118.

⁶ G. PUGLIESE, *s.v. Property*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVI, 1990, Roma, n. 1.1.2., nonché G. PUGLIESE, *Dalle ‘res corporales’ del diritto romano ai beni immateriali di alcuni sistemi giuridici odierni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p.1191.



corretto ritenere la *property* come appartenenza di diritti, sicché “è sbagliato dire ‘questa cosa è di mia proprietà’, ed è giusto dire ‘io ho un diritto di proprietà su questa cosa’ ”⁷.

Tale distinzione meramente lessicale tradisce una grande differenza giuridico-culturale, dove appare evidente che il modello di *property* ammette che sopra la medesima cosa possa esservi più di un diritto di natura proprietaria, senza conferire all'appartenenza un carattere esclusivo, assoluto ed indivisibile.

Risulta allora comprensibile come il termine *ownership* indichi il diritto di grado più elevato al possesso della cosa ed implichi, a differenza della proprietà nei paesi di *civil law*, la titolarità alla disponibilità materiale su di essa.

Tale titolarità del diritto al possesso di un fondo consiste in una entità immateriale riferita alla quantità di tempo relativo all'uso e al godimento dello stesso, dalla quale viene determinata la misura del valore socio-economico del possedimento. Tale entità assume la denominazione di *estate*, e trova la sua matrice etimologica dalla parola latina “*status*”. Conseguenzialmente, su un medesimo bene immobile possono sussistere molteplici specie di *estates*.⁸

Appare evidente, perciò, la differenza del sistema di *common law* da quello di *civil law*, dove i diritti reali su cosa altrui costituiscono una limitazione del diritto medesimo o, nel modello inglese, uno smembramento (*démembrement*).

La proprietà nel diritto continentale presuppone una elasticità del dominio e una compressione del diritto sconosciute nella tradizione anglosassone, in quanto essa riacquista automaticamente la propria pienezza nel momento stesso in cui il diritto reale su cosa altrui venga meno.

Negli ordinamenti di *civil law* proprietà e possesso sono termini in contrapposizione che, sin dalle antiche fonti romane, esprimono una distinzione concettuale che si riversa tanto sul piano processuale, nella differenziazione tra azioni possessorie da un lato e petitorie dall'altro, quanto su quello sostanziale.

In Inghilterra, invece, *ownership* e *possession* sono termini in rapporto di implicazione reciproca, esprimibile con la locuzione di “*possessory ownership*”. Secondo tale impostazione, il possesso è il presupposto della proprietà: *prima facie evidence of ownership*; per cui gli aspetti petitori e possessori tendono a confondersi.

Logica peculiarità dei paesi anglosassoni, scaturente dal discorso testé sviluppato, è, sul piano processuale, la mancanza dell'azione di rivendica (*vindicatio*), intesa quale specifica azione a tutela del titolo di proprietà e, sul piano sostanziale, il principio del possesso come fondamento del titolo nel caso dei beni mobili ed immobili e il principio della relatività-molteplicità degli *estates* (cioè la possibilità che coesistano, in capo a più soggetti, diritti al possesso aventi ad oggetto un medesimo bene).

⁷ W. SWALDING, *Property: General Principles*, in P. Birks (a cura di), *English Private Law*, vol. I, 2000 Oxford, 4.02.

⁸ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, nel volume collettaneo *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, 2012 Roma-Bari, pp. 64-74.



Lo *status* del soggetto che attualmente possiede un bene immobile, o che esercita un diritto al suo godimento, prevale rispetto a quello vantato da chiunque altro, tranne che nei confronti di colui che dimostri di avere un possesso anteriore, e dunque poziore.

Il godimento del bene, nel sistema di *common law*, conferisce di per sé un titolo valido *erga omnes*, tranne che nei confronti di chi possa vantare un diritto migliore al possesso dell'immobile stesso. Il *title to land* dipende dunque dal *better right to possession* con cui il titolo stesso si identifica, facendo sì che si è *owner* in quanto si possiede, e non viceversa. Tali osservazioni corroborano e contribuiscono ad esplicitare la precedente affermazione in virtù della quale nel contesto di *common law* non vi è un'azione a difesa del mero diritto di proprietà sotto forma di *vindicatio*. Il possesso, esercitato senza o contro la volontà del legittimo titolare, ossia in maniera antagonista (*adverse possession*), pur essendo stato eventualmente ottenuto illecitamente, viene considerato di per sé idoneo a fondare un titolo giuridicamente valido e come tale opponibile *erga omnes*, tranne nei confronti di colui che dimostri di avere un diritto "migliore" al possesso della cosa, (*true owner*).⁹

2. L'*adverse possession* si configura nei casi in cui ad una persona, che si trovi nel possesso di un bene immobile, venga utilmente computato il periodo di tale possesso, al fine del decorrere del termine necessario per l'acquisto della proprietà a titolo originario. Essa si verifica quando il diritto all'uso ed al godimento di un immobile è esercitato da qualcuno in favore del quale può iniziare a decorrere il termine prescrizione, stabilito contro il vero titolare del diritto medesimo, per proporre l'*action to recover land*, cioè l'azione finalizzata al recupero del possesso del bene.¹⁰

Essa attribuisce dunque rilevanza al possesso immobiliare attuato in modo contrario ("adverse") rispetto all'interesse del proprietario dotato di titolo, il quale è dunque destinato a soccombere rispetto alla pretesa acquisitiva del possessore, basata sul decorrere del tempo.¹¹ L'impostazione tradizionale dell'istituto è stata significativamente modificata dal *Land*

⁹ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, nel volume collettaneo "Diritto privato comparato. Istituti e problemi?" 2012 Roma-Bari, pp. 75-86.

¹⁰ L. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare – Sintesi di diritto privato europeo*, 1993 Milano, pp. 90 e 97-98.

¹¹ *House of Lords*, 4 luglio 2002, [2002] UKHL 30, [2002] 3 All ER 865, Par.69 : "It is plainly of some importance, both now and for the future, to understand what the use of the word "adverse" in the context of section 15 of the Limitation Act 1980 was intended to convey. At first sight, it might be thought that the word "adverse" describes the nature of the possession that the squatter needs to demonstrate. It suggests that an element of aggression, hostility or subterfuge is required. But an examination of the context makes it clear that this is not so. It is used as a convenient label only, in recognition simply of the fact that the possession is adverse to the interests of the paper owner or, in the case of registered land, of the registered proprietor. The context is that of a person bringing an action to recover land who has been in possession of land but has been dispossessed or has discontinued his possession: paragraph 8 of Schedule 1 to the 1980 Act. His right of action is treated as accruing as soon as the land is in the possession of some other person in whose favour the limitation period can run. In that sense, and for that purpose, the other person's possession is adverse to his."



Registration Act del 2002, attribuendo maggiore tutela al proprietario e ridimensionando così il principio del possesso come fondamento del titolo, che ha visto circoscrivere la sua efficacia ai soli diritti su beni immobili la cui titolarità non sia ancora stata iscritta in apposito registro. Il sistema di pubblicità immobiliare, basato sulla registrazione dei titoli, è finalizzato ad assicurare la massima certezza ed affidabilità dei trasferimenti immobiliari. Dopo la riforma del 2002, il principio “*possession as root of property*” opera solo nei casi di *unregistered land*, rispetto alla regola generale costituita dai casi di *registered titles to land*.

Passando ad un’analisi comparatistica dell’istituto dell’*adverse possession* con il suo omologo, dal punto di vista funzionale, nei paesi di *civil law*, è necessario esporre i tratti della struttura giuridica dell’usucapione. Essa, attribuisce importanza al fattore tempo ed all’inerzia del titolare del diritto, determinando l’acquisto della proprietà in favore dell’usucapiente, il quale sia qualificabile come tale a seguito del possesso di un bene protratto per un determinato periodo.

Risulta evidente come l’*adverse possession*, nei paesi di *common law*, abbia una funzione sostanzialmente analoga a quella svolta dall’usucapione nei paesi di *civil law*. Tuttavia, mentre il primo istituto si basa sulla estinzione del diritto all’esercizio della *action to recover land*, a fronte del possesso perdurato per un certo tempo, il secondo, su questo stesso presupposto, determina l’acquisizione di un diritto, e quindi di un titolo che giustifica il nuovo *status* di proprietario. Nei paesi anglosassoni, infatti, essendo il possesso il fondamento del titolo (*possession is root of title*), colui che si impossessi di un fondo altrui vanta un *legal title to land*, anche se la disponibilità materiale del bene sia stata ottenuta a seguito di uno spoglio¹². Si tratta però di un titolo instabile e suscettibile di essere travolto dalla azione reipersecutoria esercitata dal *true owner*, sulla base del fatto che egli vanta un *better title to possession*, cioè un possesso anteriore e dunque migliore. Il mancato esercizio della *action to recover land* entro il termine stabilito determina la caducazione del diritto che giustifica tale forma di tutela, e cioè causa il venir meno dell’*estate*.¹³

Nonostante il ragionamento giuridico alla base dei due istituti sia molto differente, il risultato al quale giungono è sostanzialmente il medesimo, determinando entrambi il trasferimento dello *status* giuridico (con i relativi poteri) riconducibile alla figura del proprietario.

3. Sulla base del quadro appena riassunto è possibile ora intraprendere una riflessione sulle implicazioni relative al primo protocollo aggiuntivo alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e alla giurisprudenza della Corte Edu, in specie con riferimento alle sentenze del caso *J.A. Pye Ltd. c. Regno Unito*.

But the question whether that other person is in fact in possession of the land is a separate question on which the word “adverse” casts no light.”.

¹² G. PUGLIESE, s.v. *Property*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVI, Roma 1990, n. 2.2.2.

¹³ M. LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano 1971, pp. 213.



Si tratta di due sentenze, rispettivamente del 2005 e del 2007; sulla vicenda, avvenuta sul suolo inglese, tutte e tre le corti britanniche (*High Court, Court of Appeal ed House of Lords*) si sono pronunciate prima che il caso fosse impugnato davanti alla Corte di Strasburgo.

I coniugi Graham concludevano con la *J.A. Pye Ltd.*, titolare di un *freehold estate* su un terreno di ventitré ettari, un contratto di affitto con scadenza il trentuno dicembre 1983, in virtù del quale divenivano detentori di un fondo nel *Benkshire*. Pur essendo stati invitati con una lettera prima della scadenza dalla società proprietaria a rilasciare il fondo, i Graham continuarono ad utilizzarlo per il pascolo. Venne poi stipulato un contratto che consentiva loro di tagliare l'erba sul terreno ma, a partire dall'anno successivo, i coniugi rimasero nel godimento del fondo *sine titulo*. Nel 1997 questi intrapresero un procedimento giudiziale al fine di far accertare la loro titolarità al diritto esistente sul fondo e, nel 1998, resistettero ad una domanda giudiziale proposta per il rilascio dello stesso intentata dalla *J.A. Pye Ltd.*

In giudizio, i Graham sostengono che la società non ha ottenuto più il diritto di proprietà sulla base della *Section 15 del Limitation Act* del 1980, in virtù della quale nessuna persona può intraprendere l'azione finalizzata al recupero del bene dopo la scadenza di 12 anni dalla data in cui il diritto di azione gli è stato attribuito.¹⁴

La High Court, con sentenza del 4 febbraio 2000, accoglie la tesi dei coniugi, ma il giudice Neuberger, alla fine della motivazione del provvedimento, evidenzia come il risultato raggiunto non sia conforme a giustizia (*"did not accord with justice"*), poiché la perdita del diritto del proprietario, a causa dell'*adverse possession* di un terzo, è una conseguenza illogica e sproporzionata, soprattutto se in assenza di corrispettivo.

La sentenza viene impugnata dalla società innanzi alla Court of Appeal e, nel 2001, quest'ultima riforma la decisione di primo grado, negando che i coniugi abbiano il possesso del fondo, in quanto manca loro l'*intention to possess*, avendo questi affermato nel corso del processo che sarebbero stati disposti a pagare un canone per l'utilizzo del fondo, qualora ciò fosse stato richiesto dalla *J.A. Pye Ltd.*, mettendo in luce quella che, secondo la Corte, è una mancanza di *animus possidendi*. Due giudici rilevano inoltre che l'istituto dell'*adverse possession* deve essere considerato contrastante con l'art. 1 prot. 1 CEDU.

A seguito dell'impugnazione dei Graham contro il provvedimento della *Court of Appeal*, la *House of Lords* riforma la suddetta pronuncia e, con la sentenza del 4 luglio 2002, afferma come il semplice fatto di dichiararsi disponibile a pagare una somma di denaro per il godimento del bene non permette di ritenere che nel possessore manchi l'*animus*; ritiene dunque che i coniugi hanno goduto del pieno uso della terra, senza pagare alcun compenso per dodici anni, a causa dell'inazione del proprietario, maturando per cui il tempo necessario previsto dall'*adverse possession*.¹⁵

¹⁴ *Section 15 del Limitation Act* del 1980 : "No action shall be brought by any person to recover any land after the expiration of twelve years from the date on which the right of action accrued to him or, if it first accrued to some person through whom he claims, to that person".

¹⁵ G. MAGRI, *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 1408-1409.



Tuttavia, secondo alcuni membri della *House of Lords*, la decisione presa è foriera di ingiustizia, tanto che dalle *opinions* dei giudici trapela un certo disagio nell'addivenire a tale soluzione. Il giudice *Lord Bingham of Cornhill* puntualizza come, nonostante lo soddisfi il fatto che l'impugnazione dinnanzi alla House of Lord sia accolta, non può essere entusiasta dell'esito della controversia. A parere del giudice, infatti, ove il bene immobile sia oggetto di registrazione, è difficile trovare una giustificazione per una legge che comporti un risultato apparentemente tanto ingiusto, specialmente in assenza di alcuna forma di compensazione per colui che perda il titolo al possesso.^{16 17}

Rileva però come, sulla base del *Land Registration Act* del 2002, la situazione sia mutata, e che divenire proprietari di un bene registrato sia oggi più complesso in virtù della nuova disciplina prevista nella riforma dell'*adverse possession*, che tuttavia non è comunque applicabile retroattivamente al caso di specie, in quanto avvenuto anni prima dell'entrata in vigore del LRA.

Secondo la vigente disciplina, infatti, dopo dieci anni di possesso continuato, al fine di divenire proprietario del bene, è necessario notificare al *true owner* registrato la propria intenzione di divenire titolare dell'*estate*, cosicché questo possa attivarsi nei successivi due anni.

4. A seguito del ricorso della J.A. Pye (Oxford) Ltd. e J.A. Pye (Oxford) Land Ltd contro la pronuncia del massimo giudice nazionale presso la Corte di Strasburgo, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata chiamata a decidere in merito alla conformità dell'*adverse possession*, prevista dall'ordinamento inglese, con l'art. 1 protocollo 1 CEDU. Il 15 novembre 2005 la sezione quarta della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con quattro voti favorevoli contro tre dei giudici dissenzienti (Maruste, Garlicki e Borrego Borrego) dichiara che la disciplina prevista per l'*adverse possession*, vigente al tempo della controversia, e quindi ante riforma (non retroattiva) del 2002, è contraria alla CEDU.

Il Protocollo, sottoscritto a Parigi il venti marzo 1952, all'art. 1 così dispone: "Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

¹⁶ *House of Lords*, 4 luglio 2002, [2002] UKHL 30, [2002] 3 All ER 865, Par. 2. *Lord Bingham of Cornhill*: "While I am satisfied that the appeal must be allowed for the reason given by my noble and learned friend, this is a conclusion which I (like the judge [Neuberger J]...) "arrive at with no enthusiasm" [...] "where land is registered it is difficult to see any justification for a legal rule which compels such an apparently unjust result, and even harder to see why the party gaining title should not be required to pay some compensation at least to the party losing it. It is reassuring to learn that the Land Registration Act 2002 has addressed the risk that a registered owner may lose his title through inadvertence. But the main provisions of that Act have not yet been brought into effect, and even if they had it would not assist Pye, whose title had been lost before the passing of the Act."

¹⁷ *House of Lords*, 4 luglio 2002, [2002] UKHL 30, [2002] 3 All ER 865, Par. 73. *Lord Hope of Craighead*: "the unfairness in the old regime which this case has demonstrated lies in the lack of procedural safeguards against oversight or inadvertence on the part of the registered proprietor".



Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende¹⁸

Secondo la Corte di Strasburgo da tale disposizione sono desumibili tre distinte norme che vanno interpretate l'una alla luce delle altre: la prima (art. 1, comma 1, primo periodo) prevede il diritto al rispetto della proprietà; la seconda (art. 1 comma 1, secondo periodo) disciplina l'espropriazione per pubblica utilità, a fronte di un giusto indennizzo; la terza (art. 1, comma 2) consente alle legislazioni nazionali di disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale.¹⁹

Per quest'ultima finalità non è indispensabile la previsione di un indennizzo a favore dell'individuo che subisca delle limitazioni alla sua proprietà, ma è necessario il rispetto del principio di proporzionalità, e la realizzazione del giusto equilibrio tra il diritto fondamentale del privato sacrificato e l'interesse generale. Il primo precetto è quello che deve guidare l'interpretazione degli altri due.

In passato la Corte aveva sostenuto che la Convenzione operasse anche nei rapporti orizzontali tra soggetti privati e dunque che l'art. 1 dovesse trovare applicazione anche quando fosse disposto il trasferimento di proprietà da un privato ad un altro. In questi casi infatti la Corte di Strasburgo ritiene di essere competente quando la soluzione adottata dal diritto nazionale sembri irragionevole, non proporzionale e dunque contraria alla CEDU²⁰.

Nella prima pronuncia del caso *Pye* la Corte EDU stabilisce che per garantire la tutela del diritto del singolo individuo, bilanciandola con l'interesse collettivo,²¹ sia necessario effettuare un contemperamento tramite la corresponsione di un indennizzo. E' infatti pos-

¹⁸ *First Additional protocol CEDU, Article 1, Protection of property*: "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties".

¹⁹ Corte dir. uomo, *Iatridis c. Grecia*, 25 marzo 1999. «selon la jurisprudence de la Cour, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, série A n° 98-B, pp. 29-30, § 37) : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. La deuxième et la troisième, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première».

²⁰ Corte eur. dir. uomo, *James ed altri c. Regno Unito*, 21 febbraio 1986 §39 ss. *Fabris c. Francia*, 21 luglio 2011 §55 ss.

²¹ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. c. Regno Unito*, 15-11-2005, Par 46. "An interference with the peaceful enjoyment of possessions must nevertheless strike a "fair balance" between the demands of the public or general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights".

sibile privare o comprimere il diritto all'indennizzo solo in presenza di condizioni eccezionali.²²

Mentre il governo inglese durante il processo sosteneva che a causare la perdita del diritto fosse stata l'inazione del *true owner*, la Corte osserva invece che la legge attribuisce la proprietà effettiva del terreno all'*usucapiens*, facendo così sorgere una responsabilità dello Stato. Essa inoltre sottolinea come il trasferimento della proprietà, se avviene nell'interesse del privato, non può ritenersi sostenuto dall'interesse pubblico rilevante. Pur concordando con lo Stato convenuto, che obiettava che l'*adverse possession* avesse degli istituti simili dal punto di vista dell'efficacia in molti ordinamenti giuridici e che a fronte di ciò essa ricopre una certa utilità nell'interesse pubblico, la Corte EDU limita tale risvolto positivo solo ai casi di *unregistered land*. Tale struttura giuridica, infatti, in presenza di fondi registrati, perde di rilevanza, in quanto le risultanze pubblicitarie non meritano di essere messe in discussione da una situazione di fatto.

I giudici della quarta sezione evidenziano come, anche avendo riguardo della mancanza di cura del proprietario nei confronti del fondo, la privazione della proprietà e il trasferimento della stessa al possessore alteri il giusto equilibrio tra gli interessi generali della comunità e la protezione dei diritti fondamentali dell'individuo²³. Inoltre i ricorrenti, oltre ad essere privati del diritto, non ricevono alcun compenso per la loro perdita²⁴, e ciò, secondo la quarta sezione, è in contrasto con l'orientamento della Corte di Strasburgo per il quale perdere la proprietà senza un adeguato ristoro, ragionevolmente parametrato al suo valore, è giustificato solo in circostanze eccezionali; tale principio è parimenti applicabile al trasferimento della proprietà da un individuo ad un altro (dunque su un piano orizzontale).²⁵

A fronte di tutte queste osservazioni, la quarta sezione della Corte EDU dichiara l'*adverse possession* contraria all'art. 1 del primo protocollo alla Convenzione, in quanto sconvolge il giusto equilibrio tra la domanda del pubblico interesse ed il diritto della società ricorrente al pacifico godimento del fondo.^{26 27}

²² Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. c. Regno Unito*, 15-11-2005, Par 47. "In this connection, the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value will normally constitute a disproportionate interference that cannot be justified under Article 1 of Protocol No. 1. [...] A deprivation of property without compensation can, in certain circumstances, be compatible with Article 1".

²³ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. c. Regno Unito*, 15-11-2005, Par. 70 "even having regard to the lack of care and inadvertance on the part of the applicants [...] the deprivation of their title to the registered land and the transfer of beneficial ownership to those in unauthorised possession struck a fair balance with any legitimate public interest served".

²⁴ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. c. Regno Unito*, 15-11-2005, Par 71. "The Court notes in the first place that, not only were the applicants deprived of their property but they received no compensation for the loss".

²⁵ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. c. Regno Unito*, 15-11-2005, Par. 72 "the taking of property in the public interest without payment of compensation reasonably related to its value is justified only in exceptional circumstances [...] this principle [...] Is equally applicable to the compulsory transfer of property from one individual to another".

²⁶ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. c. Regno Unito*, 15-11-2005, Par. 75 "In these circumstances, the Court concludes that the application of the provisions of the 1925 and 1980 Acts to deprive the applicant compa-



5. La decisione adottata dalla quarta sezione è poi stata ribaltata dalla *Grande Chambre*, su richiesta dello Stato soccombente ai sensi dell'art 34 CEDU, con sentenza del 30 agosto 2007, che ha accolto l'impugnazione e si è conclusa con dieci voti favorevoli contro sette (con le *dissenting opinions* di Rozakis, Bratza, Tsatsa-Nikolovovska, Gyulmayan, Sikuta, Loucaides e Kovler). Si è deciso dunque che la disciplina britannica dell'*adverse possession*, vigente prima della riforma del 2002, non contrastasse con l'art. 1, prot. 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Le ragioni che hanno portato la Grande Camera a tale capovolgimento sono che l'art 1, prot. 1 tutela la legittima aspettativa di ottenere l'effettivo godimento di un diritto domenicale, e non garantisce l'acquisto di un diritto di proprietà;²⁸ inoltre i ricorrenti hanno perso il fondo non in virtù di una previsione legislativa che permette allo Stato di trasferire la proprietà alla presenza di determinate circostanze legate ad un interesse di *public policy*, ma a causa di una regolamentazione generale della prescrizione dell'azione di rivendicazione. Essa prevede che, alla maturazione del periodo necessario, il titolo del precedente proprietario, in virtù della disciplina antecedente al 2002, non si estingua immediatamente, ma si ritiene che il *paper owner* debba tenere, come detentore, il fondo in *trust* a favore dell'*adverse possessor*, finché quest'ultimo non fosse effettivamente diventato il titolare del diritto di proprietà.²⁹

Le disposizioni del diritto inglese oggetto della controversia non sono dunque finalizzate a privare il proprietario del suo diritto, quanto piuttosto a dirimere questioni di contrasto tra differenti *titula acquirendi*, in un sistema nel quale storicamente dodici anni di possesso continuato sono sufficienti ad estinguere il diritto del proprietario di rientrare in relazione col bene; ed è proprio il possesso incontrastato per un lungo periodo a fornire un titolo a favore del nuovo possessore.³⁰

Tutto ciò ha consentito alla Corte di qualificare la vicenda acquisitiva non come un'ablazione della proprietà, come previsto dalla seconda regola del primo protocollo dell'art 1 della Convenzione, e cioè della perdita della proprietà per cause di pubblica utilità,

nies of their title to the registered land imposed on them an individual and excessive burden and upset the fair balance between the demands of the public interest on the one hand and the applicants' right to the peaceful enjoyment of their possessions on the other".

²⁷ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. Regno Unito*, 15-11-2005, Par. 76 "There has therefore been a violation of Article 1 of Protocol No. 1".

²⁸ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. U.K.*, 30-08-2007, Par 61 "protects "possessions", which can be either "existing possessions" or assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he or she has at least a legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property right. It does not, however, guarantee the right to acquire property".

²⁹ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. U.K.*, 30-08-2007, Par. 65.

³⁰ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. U.K.*, 30-08-2007, Par 66 "question of title in a system in which, historically, twelve years' adverse possession was sufficient to extinguish the former owner's right to re-enter or to recover possession, and the new title depended on the principle that unchallenged lengthy possession gave a title".



quanto piuttosto come controllo pubblico dell'uso dei beni, come previsto dalla terza regola derivante dall'interpretazione del suddetto protocollo.³¹

Ciò porta la *Grande Chambre* a ritenere che sia possibile mantenere, nei vari ordinamenti, diverse discipline che consentono di perseguire l'interesse generale volto ad estinguere un titolo di acquisto e attribuirne un altro alla fine di un certo periodo di tempo. Viene dunque respinta l'idea di applicazione di un indennizzo in materia di *adverse possession* (e di usucapione), previsto nei casi di espropriazione, poiché si è qualificata la fattispecie come una tipologia di controllo dell'uso del bene e non come una modalità di sottrazione della titolarità dello stesso.^{32 33}

La sentenza inoltre precisa come la regolamentazione della proprietà differisca nei vari ordinamenti e come sia sensibile a decisioni di natura politico-sociale. Contrariamente a quanto sostenuto dalla quarta sezione, anche se il titolo sull'*estate* è registrato, deve essere concesso alle norme di legge statali di conferire più peso al possesso incontrastato di lunga durata, piuttosto che al fatto formale della registrazione.³⁴

Per la *Grande Chambre* è dunque accettabile e conforme al Protocollo n. 1 della CEDU che la legislazione di uno Stato membro disponga l'estinzione del titolo del precedente proprietario in quanto, se a questo è impedito di recuperare il possesso del fondo come conseguenza dell'applicazione di una norma, ciò non può essere considerato senza fondamento.³⁵

La *Grande Chambre* afferma, contrariamente a quanto sostenuto dalla quarta sezione nel 2005, ritenendo che gli istituti dominicali che disciplinano il trasferimento del diritto di proprietà da un privato all'altro siano una mera regolamentazione del godimento del bene, che la disciplina di questi debba essere rimessa alle scelte discrezionali e politiche degli Stati, anche relativamente ai beni registrati, poiché mantengono un rilevante interesse generale.

Precisa anche che il cambiamento delle regole relative all'*adverse possession*, in Inghilterra, a seguito del *Land Registration Act 2002*, non è tuttavia idoneo a dimostrare in alcun modo che la prevalente disciplina fosse contraria alla Convenzione.

³¹ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. U.K.*, 30-08-2007, Par 66 “deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1, but rather by a “control of use” of land within the meaning of the second paragraph of the provision”.

³² Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. U.K.*, 30-08-2007, Par 79. “The Court has found that the interference with the applicant companies’ possessions was a control of use, rather than a deprivation of possessions, such that case-law on compensation for deprivations is not directly applicable”.

³³ A. GUARNERI, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, pp. 174-177.

³⁴ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. U.K.*, 30-08-2007, Par 74. “Even where title to real property is registered, it must be open to the legislature to attach more weight to lengthy, unchallenged possession than to the formal fact of registration”.

³⁵ Corte eur. dir. uomo, *J.A. Pye Ltd. v. U.K.*, 30-08-2007, Par 74 “to extinguish title where the former owner is prevented, as a consequence of the application of the law, from recovering possession of land cannot be said to be manifestly without reasonable foundation. There existed therefore a general interest in both the limitation period itself and the extinguishment of title at the end of the period.”.



Inoltre, la Corte ritiene che la mancata esistenza di un indennizzo non ha rilevanza, non essendo l'*adverse possession* una forma di espropriazione ma un fenomeno autonomo, e dunque non suscettibile di vedersi estesi in via analogica i principi giurisprudenziali della CEDU previsti in materia di espropri.³⁶

L'interesse generale costituisce la chiave di volta al fine di risolvere la questione di legittimità dell'usucapione in relazione alla CEDU,^{37 38}

Al di là della sentenza della Corte di Strasburgo, l'opinione maggioritaria in materia è quella che sostiene il rispetto delle disposizioni del diritto inglese dei principi della Convenzione, comprese quelle antecedenti al *Land Registration Act* del 2002. Tali norme sono state infatti interpretate non come intente a privare della proprietà i detentori di un adeguato titolo formale, ma come interessate a regolare i conflitti tra i vari titoli esistenti in relazione ad un medesimo bene. Sembra dunque che, nell'opinione della Grande Camera, la previsione inglese della perdita della proprietà per effetto del decorso del tempo soddisfi l'esigenza di regolare in modo ordinato le posizioni soggettive in competizione, senza che possano acquistare rilevanza le dimensioni o il valore economico del bene oggetto di controversia.³⁹

6. Le decisioni adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Pye v. UK* sono al centro del dibattito sui rapporti tra proprietà e diritti umani nel diritto inglese.

La pronuncia della Corte di Strasburgo ha condotto ad un elevato numero di riflessioni in merito alla opportunità della permanenza di istituti che compromettano l'esistenza di un diritto dominicale in capo ad un individuo.

Non sempre la Corte è stata lineare nell'applicare l'unica norma della Convenzione a tutela del diritto di proprietà, tanto che alcune volte ne ha inquadrato la perdita come una privazione del diritto, come nel caso dell'esercizio del diritto di riscatto dell'enfiteuta⁴⁰, mentre altre volte ha reputato invece che l'acquisto della proprietà, da parte di colui che

³⁶ G. MAGRI, *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 1410-1416.

³⁷ G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 343-344.

³⁸ M. DIXON, *Modern land Law*, 2009 Routledge, p. 526. "In 2007, the Grand Chamber of the European Court of Rights gave judgment in the appeal of *Pye v. UK*. This time, although again by a majority, the Grand Chamber found that the principles of adverse possession as they applied to land governed by the LRA 1925 were not in violation of the Convention.⁷⁰ Adverse possession did not deprive a landowner of their title per se; rather it amounted to control of land for the public good. Consequently, the absence of compensation for a title owner who lost their title through adverse possession did not signify a breach of the Convention. In essence, the Grand Chamber decided that the principles of adverse possession are a legitimate and proportionate response, within the UK's margin of appreciation, to a public interest: the interest in settling claims to land. In *Ofulue v. Bossert* (2008), the Court of Appeal has made it clear that *Pye v. UK* establishes, as a matter of principle, that the law of adverse possession is Convention compliant and that this decision of the Grand Chamber must be followed within the English legal system. This seems entirely correct."

³⁹ M. SERIO, *Il nucleo delle situazioni possessorie nel diritto inglese*, in *Europa e diritto privato*, 2017, p. 610.

⁴⁰ Corte eur. dir. uomo *James v. United Kingdom*, 21.2.1986.

possiede, fosse una disposizione prevista per l'attribuzione ad uno Stato del potere di regolamentazione dell'uso dei beni (come nel caso *Pye*), senza che nelle diverse ipotesi fosse individuabile una differenza ontologica.

Leggendo la sentenza della Grande Camera è evidente lo sforzo compiuto nel ricercare un parallelismo tra i principi della giurisprudenza dei diritti umani e la tradizione storica di *common law*, vertente sulle situazioni possessorie.⁴¹

Il caso *Pye v. UK* ha posto il problema della proporzionalità e della adeguatezza delle regole nazionali in relazione al contenuto della proprietà tutelato dalla CEDU. Il discorso si sposta sia rispetto alla originaria dimensione pubblicistica, relativa ai vincoli urbanistici sulla proprietà immobiliare e riguardante l'entità dell'indennizzo in caso di espropriazione, sia alla legittimità degli espropri stessi.

La discussione sull'*adverse possession* (che ha coinvolto l'analogo istituto dell'usucapione), all'interno della dottrina inglese, si è sviluppata confrontandone gli aspetti positivi e negativi dal punto di vista economico, sociale e tassonomico, e dunque su questioni che hanno a che vedere con la *ratio* stessa dell'esistenza dell'istituto.

La conformità del diritto privato ai diritti umani è una dinamica tipica negli ordinamenti di *common law* e in Inghilterra si osserva come, dopo l'entrata in vigore dello *Human Rights Act 1998*, i giuristi siano molto attenti al concetto della "orizzontalità". Con il termine "*horizontality*", infatti, si descrivono le situazioni in cui il rispetto di un diritto umano potrebbe essere fatto valere tra privati.

Dunque lo *HRA*, come nel caso dell'art. 1 del Protocollo n. 1 Cedu, ammette che un diritto fondamentale della CEDU possa essere oggetto di controversie anche tra privati e non solo fra sfera pubblica ed individui. Ecco spiegato il motivo per il quale i presupposti per poter ottenere la titolarità del diritto di proprietà, in Inghilterra, sono stati rivisti a maggior tutela del proprietario a seguito del *LRA 2002*.

All'interno della discussione emerge la problematica che ha a che vedere con la possibilità, per il proprietario che subisca una sottrazione del proprio diritto, in conseguenza della perdita dello stesso, di ottenere un indennizzo. Nel contesto di *common law*, diversamente dai paesi di *civil law*, che contrappongono situazioni di fatto e di diritto, ci si focalizza sul contrasto fra il rispetto della proprietà come diritto fondamentale ed inviolabile e l'esigenza di garantire che ogni bene venga utilizzato (e dunque posseduto) nel modo più efficiente ed utile possibile per la comunità, specialmente se a goderne siano persone gravate da una situazione di indigenza.

La divisione in dottrina determina il formarsi di una visione più liberale⁴², volta alla tutela del proprietario, ed una più progressista⁴³, che pone l'accento sulla funzione sociale dell'*adverse possession* e, di conseguenza, dell'usucapione. Anche i sostenitori di questa secon-

⁴¹ M. SERIO, *Il nucleo delle situazioni possessorie nel diritto inglese*, in *Europa e diritto privato*, 2017, p. 609.

⁴² BROWN-WILLIAMS, *Rethinking Adverse Possession: An Essay on Ownership and Possession*, 2010, 60 *Syracuse L. Rev.* 583. MARTIN, *Adverse Possession: Practical Realities and an Unjust Enrichment Standard*, 2008 37 *Real Estate L.J.* 133;

⁴³ DAVIS, *Keeping the Welcome Mat Rolled-Up: Social Justice Theorists' Failure to Embrace Adverse Possession as a Redistributive Tool*, 2010-2011, 20 *J. Transnat'l L. & Pol'y* 73.



da tesi, tuttavia, non si sono mai spinti fino a ritenere che la tutela del possessore possa essere uno strumento idoneo a risolvere i problemi sociali di *homelessness*.⁴⁴

La dottrina contraria al mantenimento della struttura giuridica tradizionale tanto dell'*adverse possession* quanto dell'usucapione ritiene che le disposizioni contenute negli ordinamenti europei non possano considerarsi compatibili con la normativa sovranazionale. Ciò significa necessariamente che i giudici statali dovrebbero verificare che le norme disciplinanti tali istituti, presenti in ciascuno Stato convenzionato, siano idonee a garantire anche la posizione del proprietario che subisca la perdita del diritto, e che dunque le disposizioni nazionali riescano a soddisfare i criteri di ragionevolezza e proporzionalità.

Una delle maggiori preoccupazioni di coloro che sostengono il superamento dell'*adverse possession* è che essa possa portare ad un aumento delle occupazioni abusive di immobili, incrementando un fenomeno molto sentito oltre Manica come quello dello *squatting*.⁴⁵

Il pensiero vicino al modello liberale di proprietà influenza inoltre l'idea che la privazione del diritto, specialmente quando realizzata ad opera dal possessore in mala fede, contrasti inevitabilmente con la tutela dei *property rights*, oggetto di protezione in tutte le carte costituzionali.⁴⁶

Tale punto di vista è volto a sottolineare il paradosso relativo all'ammissione del ristoro economico quando sia la sfera pubblica ad espropriare il bene del privato, mentre non venga stabilito un indennizzo quando è l'individuo a divenire, attraverso il possesso continuato, il nuovo proprietario.

Inoltre, mentre in precedenza l'istituto risultava uno strumento idoneo ad ottimizzare le potenzialità economiche della terra, oggi l'uso efficiente del bene non costituirebbe più un congruo contraltare alla perdita della proprietà.

Vi è da constatare come questo atteggiamento ostile nei confronti dell'*adverse possession* (ed anche dell'usucapione) sia emerso contestualmente alla recente crisi economica dei paesi occidentali. Vi sono infatti numerose situazioni in cui soggetti privati prendono possesso di edifici sfitti, spesso a seguito di *bank foreclosure*, ma a causa di manifestazioni di disobbedienza civile con forme di occupazione consapevole secondo il modello di *occupy movement*, il quale protesta contro le disuguaglianze economiche.

Sempre secondo la parte della dottrina avversa all'*adverse possession*, attraverso riforme che restringono i presupposti applicativi, ad esempio escludendo il possesso che non sia di buona fede o imponendo il pagamento di un indennizzo, verrebbe eliminato il pericolo che l'istituto diventi un mezzo di redistribuzione della ricchezza immobiliare. Ciò coincide con una nuova riaffermazione del diritto di proprietà come un diritto fondamentale ed inviolabile dell'uomo, che si identifica con la libertà dell'individuo.

⁴⁴ Waldron, *Homelessness and the Issue of Freedom*, 1991, 39 UCLA L. Rev. 295.

⁴⁵ R. G. RAJAN- L. ZINGALES, *Saving Capitalism from the Capitalists: Unleashing the Power of Financial Markets to Create Wealth and Spread Opportunity*, 2003, Princeton University Press, p. 32.

⁴⁶ F. VIGLIONE, *Proprietà ed usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, pp. 469- 472.

Per coloro che vedono favorevolmente la previsione di un ristoro economico ai fini dell'usucapione, l'idea che questa abbia lo scopo di incentivare la produttività del bene sarebbe una falsa premessa, poiché l'utilizzo produttivo della cosa non è l'obiettivo dell'istituto o un suo elemento indefettibile, potendo un possessore non sfruttare economicamente il bene ma semplicemente utilizzarlo escludendo qualsiasi terzo, senza che vengano meno i presupposti dell'istituto.

D'altro canto vi sono alcuni contesti costituzionali in cui l'usucapione sembra veramente potersi applicare secondo una logica redistributiva, come nel caso del Brasile, dove colui che possiede per almeno cinque anni un fondo che non superi i cinquanta ettari, prestandovi il proprio lavoro agricolo, ne acquisisce la proprietà per usucapione. Parimenti avviene per l'usucapione speciale urbana, che prevede sempre un termine di cinque anni a vantaggio del possessore di un immobile di estensione non superiore a duecentocinquanta metri quadrati. Queste due forme di usucapione, coerentemente con la loro funzione, possono verificarsi solo se il possessore non sia proprietario di un bene immobile rurale o urbano.^{47 48}

Nel mondo di *common law*, nonostante l'opinione più progressista rivolta alla tutela della funzione sociale dell'istituto, sembra che vi sia una diffidenza di fondo verso l'*adverse possession*, che è emersa ad esempio dalla giurisprudenza dei giudici anglosassoni nel caso *Pye*: anche quando è ammessa, infatti, questa è vista come un fenomeno che “non si accorda con la giustizia”.⁴⁹

Tale tradizionale diffidenza verso una struttura giuridica che determina la perdita della proprietà non è però prerogativa del contesto anglosassone in quanto, sin dal medioevo, l'usucapione (istituto come detto funzionalmente analogo all'*adverse possession*) è stata bersaglio sul continente delle medesime critiche e tanto da venir definita un *impium praesidium* in quanto, nella sua necessità, era tuttavia invisiva al sentire comune. Essa vedeva le maglie della sua efficacia allargarsi o restringersi a seconda del momento storico e del contesto sociale, ma mai nessun sistema giuridico se ne è voluti privare del tutto.⁵⁰

Il caso *Pye contro Regno Unito* rappresenta dunque un giudizio che si conclude col superamento alle tradizionali critiche rivolte all'*adverse possession* ed all'usucapione, e certifica con una sentenza una compatibilità di questi istituti con i diritti fondamentali dell'uomo, basando la motivazione sulla rispondenza di questi stessi ad un interesse generale.

⁴⁷ F. VIGLIONE, *Proprietà ed usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, pp. 472-475.

⁴⁸ Art. 183 Costituzione della repubblica federale del Brasile “Chi detiene come sua un'area urbana di duecentocinquanta metri quadrati al massimo, per cinque anni, ininterrottamente e senza opposizione, utilizzata per abitazione sua, o della sua famiglia, ne acquisirà il dominio, purché non sia proprietario di altro immobile urbano o rurale.”

Art. 191 Costituzione della repubblica Federale del Brasile “Colui che, non essendo proprietario di immobili rurali o urbani, detenga come sua, per cinque anni ininterrotti, senza opposizione, un'area di terra in zona rurale, non superiore a cinquanta ettari, e la renda produttiva con il lavoro suo o della sua famiglia, fissandovi la residenza, ne acquisirà la proprietà.”

⁴⁹ Sent. High Court, 04/02/ 2000, giudice Neuberger.

⁵⁰ R. CATERINA, *Impium praesidium: le ragioni a favore e contro l'usucapione*, Milano 2001, p. 3.



E' opportuno allora analizzare le motivazioni sostenute da coloro che suffragano la soluzione adottata dalla Corte EDU nella sentenza della Grande Camera del 2007.

Innanzitutto, tali istituti rispondono all'antica esigenza di attribuire definitività e certezza giuridica al godimento pacifico di un bene protratto nel tempo. Questa affermazione appare corretta e bisogna trarne la conseguenza che l'adeguato sfruttamento delle risorse è più vicino al pubblico interesse rispetto al loro abbandono, così come è conforme all'interesse generale la trasformazione in realtà giuridica di situazioni di fatto prolungate nel tempo. Gli ordinamenti necessitano di istituti tramite i quali il diritto si adegui alla fattualità, motivo per cui la prescrizione nella forma acquisitiva ed estintiva ha trovato, nel corso dei secoli, la *ratio* della sua esistenza negli stati europei ed extraeuropei.

Sarebbe dunque condivisibile il fatto che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo abbia riconosciuto l'usucapione come istituto conforme alla CEDU, in quanto finalizzato alla tutela dell'interesse generale, superiore a quello individuale, e dunque ancillare rispetto alla funzione sociale della proprietà. Conseguenzialmente, la Corte ha riconosciuto la conformità alla CEDU alle norme di quegli ordinamenti che premiano il possessore di un bene, qualora il proprietario non lo sfrutti.

L'*adverse possession* e l'usucapione operano anche a favore del titolare del diritto poiché, qualora egli decida di riottenere il possesso della cosa, non la troverà in stato di totale abbandono, ma conservata diligentemente dal possessore che spera di farla propria. La prospettiva dell'acquisto del diritto da parte di colui che gode del bene: "finisce per giovare al proprietario non intieramente dimentico, e perciò destinato a recuperare il bene prima che la perdita del bene sia consumata poiché la speranza dell'acquisto tratterrà il possessore dal trattare la cosa con incuria e la negligenza con cui si trattano le cose altrui".⁵¹

Ecco allora che l'acquisto della proprietà da parte del possessore diviene un compenso per l'aver conservato il bene, mettendo in luce come un tale bilanciamento di interessi debba essere rimesso alle valutazioni politiche delle legislazioni nazionali, unici soggetti realmente titolati a decidere lo scopo di un determinato istituto, qualora questo possa incidere sull'indirizzo politico ed economico di un paese.

Secondo questa lettura della vicenda, l'obiezione per la quale l'usucapione e l'*adverse possession* sarebbero strumenti espropriativi, dovrebbe essere respinta come anche la previsione del pagamento di un indennizzo per la realizzazione del trasferimento del diritto dominicale tra privati. Attraverso simili istituti non si compie un esproprio, poiché l'ordinamento decide di attribuire la proprietà di un bene ad uno dei due soggetti che hanno un rapporto con esso, e che dallo stesso possono trarre una utilità che si riverbera sull'intera collettività.

L'eventuale ammissione di un'indennità che dovesse essere corrisposta da parte dell'usucapiente al precedente proprietario, potrebbe alterare le connotazioni stesse dell'istituto, in quanto il pagamento di un importo rischierebbe di mettere in discussione la natura originaria e non derivativa dell'acquisto del diritto, nonché scoraggiare l'uso del be-

⁵¹ A. SACCO, voce "Usucapione", nel *Digesto IV ed., Disc. Priv., sez. civ.*, XI, 1999, pp. 562.

ne, diminuendo così l'utilità dello stesso nei confronti della collettività, depauperando l'istituto della sua tradizionale funzione sociale.⁵²

Emergono dunque gli aspetti positivi ed economicamente favorevoli dell'*adverse possession* e dell'usucapione, corrispondenti alla garanzia della certezza delle relazioni, all'abbattimento dei costi relativi alla prova del diritto di proprietà in giudizio ed alla sua utilità qualora vi sia una controversia sui confini della proprietà.

In caso di beni registrati poi, non cesserebbe di esservi un interesse generale a sorreggere l'istituto, nonostante la certezza sull'identità del proprietario fornita dai registri. La presenza di un sistema di pubblicità non è infatti sufficiente ad escludere che l'esistenza dell'usucapione e dell'*adverse possession* sia necessaria ad adeguare il registro con la realtà dei fatti.⁵³

Non vale allora quale argomento contrario al permanere di tali strutture giuridiche quello per il quale la certezza delle situazioni proprietarie sarebbe garantita dalla registrazione/trascrizione nei pubblici registri. L'"*argumentum comparationis*" fornito dai sistemi tabolari della tradizione germanica avvalora questa riflessione; il §900 del BGB tedesco, infatti, consente al possessore del bene, decorsi 30 anni, di compiere una sorta di usucapione *secundum tabulas*, chiamata *Eintragung*, meglio conosciuta come *Buchersitzung*, che permette di trasferire la proprietà di un bene trascritto, in quanto anche in questi sistemi di pubblicità possono verificarsi situazioni nelle quali vi sia la necessità di adeguare le scritture pubbliche a quella che è la realtà materiale, magari a fronte di errori nel procedimento di iscrizione nei registri.⁵⁴

Per ciò che riguarda il trasferimento del diritto corrispondente alla proprietà di un bene immobile registrato sul suolo inglese, sembra che il legislatore, con il *Land Registration Act* del 2002, sia riuscito a raggiungere un sufficiente compromesso tra la necessità di attribuire certezza giuridica alla situazione reale protrattasi nel tempo, unitamente alla necessità di rendere sicuri i trasferimenti di beni, ed il bisogno di tutelare la posizione del proprietario. Questo infatti, se interessato al mantenimento della titolarità del bene oggetto di *registration*, ha modo di intervenire al fine di impedire il decorrere dei tempi necessari per la maturazione dell'*adverse possession*, in quanto ne riceve notizia scritta dal possessore attuale. Tutto ciò si verifica senza un compenso, non modificando i tratti caratteristici dell'istituto e garantendo l'equilibrio degli interessi in gioco.

7. La decisione della Corte EDU ha il merito di aver valorizzato il versante etico dell'*adverse possession*, stigmatizzando l'inerte disinteresse verso la cosa propria, manifestato inequivocabilmente dal proprietario che non se ne prende cura. Se infatti all'inazione si fos-

⁵² F. VIGLIONE, *Proprietà ed usucapione: antichi problemi e nuovi paradigmi*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, p.471.

⁵³ G. MAGRI, *Usucapione ed acquisto a non domino nel prisma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 1417-1419.

⁵⁴ A. GUARNIERI, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, pp. 178



se sostituita un'azione di ostacolo all'altrui possesso, si sarebbe interrotto il decorrere del tempo necessario al fine della maturazione dell'*adverse possession*. E' da tale noncuranza che origina la giustificazione della mancata previsione dei meccanismi compensativi a favore del proprietario.

Le ricadute a livello strettamente giuridico nell'ordinamento inglese, causate dalle sentenze multilivello del caso *Pye* e dal *Land Registration Act* del 2002, per quanto riguarda l'istituto dell'*adverse possession*, sono state relativamente modeste. Infatti, pur muovendosi all'interno della nuova disciplina, le pronunce successive dei giudici d'oltremania hanno continuato ad applicare, a proposito di *unregistered land* e di *registered land* (la cui acquisizione da parte del possessore non sia stata oggetto di opposizione da parte del *paper owner*), le consuete regole dell'*adverse possession*⁵⁵.

La modifica legislativa del 2002 e la giurisprudenza europea, in Inghilterra, hanno avuto dunque effetti molto più degni di nota sotto il profilo tassonomico che tecnico-giuridico per ciò che riguarda gli istituti in oggetto, conducendo ad una nuova impostazione valoriale dell'*adverse possession*.

Sembrerebbe dunque che il *Land Registration Act* del 2002, distinguendo tra l'acquisto della proprietà immobiliare basata sulla *registration* del titolo e l'acquisto scaturente dal possesso, abbia valorizzato la diligenza esibita dallo *squatter* che ha cura dell'immobile, penalizzando invece l'incuria del proprietario. Così è stato affermato: "Aggregando in una visione tassonomica i dati che si sono andati esponendo deriva come logica e rapida deduzione che il contrassegno centrale dell'*adverse possession* ben possa farsi consistere nella colpa del proprietario che trascuri il proprio diritto e, per ciò stesso, privi la collettività di una possibile condivisione delle ricchezze che una gestione oculata e sorvegliata sarebbe in grado di distribuire." (Così Mario Serio, op. ult. cit.)

Questo è l'orientamento che pare aver trovato riscontro anche nella ricostruzione fatta dalla Grande Camera nel 2007, avendo la Corte sottolineato che sussiste comunque la possibile prevenibilità della perdita della proprietà tramite una semplice condotta operosa del titolare del diritto dominicale. Sembra dunque superata, adottando questo punto di vista, la posizione della assoluta tutela del proprietario proposta dalla quarta sezione della Corte EDU nella sentenza del 2005.

Seguendo tale ragionamento, si può respingere l'idea che la sentenza della Corte possa essere una semplice riqualificazione della disciplina dell'*adverse possession*, ponendo invece l'accento sulle conseguenze che la pronuncia ha determinato sui meccanismi di produttività della ricchezza, nascente dalla proprietà fondiaria, non fruita secondo lo schema della utilità sociale. Per cui il nuovo spirito che anima le recenti riflessioni giurisprudenziali di *common law* e *civil law*, in materia di *adverse possession* ed usucapione, comporta una necessaria rilettura tassonomica dell'istituto.

Specialmente a seguito delle tutele previste dal *LR4* del 2002, sarebbe ipotizzabile una riconfigurazione del diritto di proprietà immobiliare come contenente un obbligo di redditizia amministrazione del bene, rivolta alle esigenze di giustizia sociale e solidarietà tra

⁵⁵ M. SERIO, *Il nucleo delle situazioni possessorie nel diritto inglese*, in *Europa e diritto privato*, 2017, pp. 610.

tutti i cittadini. L'utilità sociale della proprietà individuale, inoltre, potrebbe frammentarsi in vari micro doveri accessori, funzionali al conseguimento del risultato: uno di questi obblighi è implicitamente emerso dalla sentenza della *House of Lords* del caso *Pye*, e consiste nel dovere di vigilanza e cura del bene che deve essere adempiuto con la prospettiva della sua conservazione e non necessariamente rivolto a fini speculativi.

Si può dunque considerare raggiunto l'obiettivo che la *Law Commission* si era prefissata prima dell'approvazione del *Land Registration Act* del 2002, che mirava ad assicurare all'*adverse possessor* un adeguato titolo dominicale in danno del proprietario che non abbia osservato il generale dovere di vigilanza sui propri beni.⁵⁶

Ad esito del caso *Pye v. UK*, la CEDU non afferma l'impossibilità che da un fatto illecito possa derivare l'acquisto del diritto di proprietà, ma le problematiche sull'operatività dell'usucapione mostrano come, relativamente a questo istituto, debba esservi un adeguato livello di tutela della proprietà nell'interesse del privato.

Si deve rilevare come anche la recente giurisprudenza italiana abbia richiamato e sottolineato il valore delle disposizioni del primo protocollo addizionale alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché delle pronunce della Corte EDU. La seconda sezione della Cassazione civile ha infatti ricordato come sia necessario tener conto "del quadro degli obblighi internazionali che vincolano l'Italia, con particolare riferimento all'art. 1 protocollo n. 1 alla CEDU, quale interpretato dalla Corte EDU nella sentenza della Grande Camera 30.8.2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd & J.A. Pye (Oxford) Land Ltd c. United Kingdom* (ricorso n. 44302/02): con detta sentenza la Corte di Strasburgo, nel ritenere a maggioranza semplice conforme al diritto convenzionale l'*adverse possession* dell'ordinamento del Regno Unito, ha evidenziato l'esigenza di un attento bilanciamento, nell'applicazione di un istituto non dissimile dall'usucapione, dei valori in conflitto tutelati dall'art. 1 del protocollo; ciò che si traduce, quanto meno, nell'esigenza di rigore, da parte del giudice nazionale, nell'apprezzamento - anche sul fronte probatorio - del sussistere dei presupposti per l'acquisto a titolo originario della proprietà, prevalente sul precedente titolo dominicale."⁵⁷

Risulta difficile prendere una netta posizione sul tema della compatibilità o meno dell'*adverse possession* (e dell'usucapione) con la disciplina prevista dal primo protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; così come risulta difficile prevedere con certezza quali saranno le reali conseguenze che la nuova idea di proprietà, delineatasi in ambito europeo, eserciterà sui tradizionali istituti del diritto privato.

L'opinione di chi scrive, tuttavia, è che la soluzione adottata dalla Corte EDU nel 2007, in relazione alla compatibilità con le norme sovranazionali delle disposizioni inglesi sull'*adverse possession* (e dunque degli istituti affini dal punto di vista degli effetti), sia corretta, in quanto l'art 1 prot. 1 tutela la legittima aspettativa di ottenere l'effettivo godimento di un diritto dominicale e non garantisce l'acquisto di un diritto di proprietà. La vicenda acquisitiva, dunque, non può essere qualificata come una forma di ablazione della proprietà per cause di pubblica utilità, quanto piuttosto come un legittimo controllo pubblico dell'uso dei

⁵⁶ M. SERIO, *Il nucleo delle situazioni possessorie nel diritto inglese*, in *Europa e diritto privato*, 2017, pp. 610-617.

⁵⁷ Cass. civ., sez. II, 30 agosto 2017, (ud. 27/04/2017, dep. 30/08/2017), n. 20539.



beni da parte di ciascuno Stato membro, tanto da respingersi l'idea di un indennizzo in materia di *adverse possession* (e di usucapione), previsto nei casi di espropriazione poiché, come affermato, si è qualificata la fattispecie come una tipologia di controllo dell'uso del bene e non come una modalità di sottrazione della titolarità dello stesso.